

مقدمة

عملية وعلمية

هـذه المقدمة جزء لا يتجزأ من دراسة علم القانون الدولى الخاص والغرض منهـا مساعدة الطلبة على تـكوين فكرة عامة عن موضوعه وتحضير ذهنهم لفهم حقيقة المراد منه قبل الخوض بهم فى مشاكله التى قل أن يوجد لها نظير من حيث كثرتها وتشعبها فى علم آخر . وقد آثرنا للوصول الى هذا الغرض أن نتدرج بهم من الأسهل للسهل مبتدئين بتزويدهم ببعض ملاحظات عملية عن طبيعة القضايا التى يتعرض لها القانون الدولى الخاص وعن طبيعة قواعده مع مقارنتهما بمـا لا يتعرض له من القضايا وما يطبق عليها من القواعد . وسنفرد لذلك الفصل الاول من هذه المقدمة ثم بعد ذلك نوجه فكرهم الى وجه الحاجة الى القانون الدولى الخاص وسبب التقيـد بقواعده أو بعبارة أخرى الى الاساس العلمى الصحيح الذى يجب أن ترتكز عليه تلك القواعد والمصادر التى تؤخذ عنها . وسنخصص لذلك الفصل الثانى والاخير من هذه المقدمة أيضاً



الفصل الأول

نوع القضايا التى يفصل فيها القانون الدولى الخاص
وطبيعة قواعده

١

نوع القضايا المذكورة وأهمية تمييزها عن غيرها

١ — يمكن القول فى كلمة واحدة بأن موضوع القانون الدولى الخاص هو القضايا ذات العنصر الأجنبى .

ولكى نبين طبيعة هذه القضايا ونميزها عن غيرها تمييزاً لا يكون بعده مجال لشك سنقسم القضايا التى ترفع الى المحاكم فى بلد من البلاد الى نوعين

الاول — القضايا التى ليس فيها عنصر أجنبى élément étranger، foreign element

الثانى — القضايا التى فيها عنصر أجنبى

ويمكننا توخياً للايجاز والسهولة فى التعبير أن نسمى القضايا التى من النوع الاول باسم « القضايا الوطنية » Rapports ntaionaux [1] National cases [2] والتى من النوع الثانى باسم « القضايا ذات العنصر

---

[١] (١) قارن فاليرى بند ٣٦٦ ص ٤٧٨

(٢) قارن دايسى ص ١ — ٢ .

الأجنبى » أو « القضايا الأجنبية » فقط Cases containing a foreign element [٣] Rapports ou relations internation aux-ales [٤]

القضايا الوطنية .

٢ — تكون القضية وطنية اذا كانت جميع عناصرها متصلة من كل الوجوه بالبلد الذى رفعت فيه

مثال ذلك أن يتخاصم مصريان موجودان فى مصر الى محكمة مصرية وأن يكون النزاع واقعاً على مال — ثابت أو منقول — كائن بها أو يكون على عقد حصل فيها أو سبب حادث وقع أو زواج عقد أو طلاق صدر فيها كذلك

وما لم تحصل القضية على الشكل المذكور وتكون ظروفها موافقة له تمام الموافقة أى ما لم تكن جنسية الخصوم مصرية وما لم تكن المحكمة التى رفعت اليها القضية مصرية — وما لم يكن المال موجوداً بمصر اذا كان النزاع على مال — والعقد حاصلا ومقصوداً تنفيذه فى مصر اذا كان النزاع ناشئاً عن عقد — وما لم يكن الحادث أو الزواج أو الطلاق وقع بها ان كان النزاع متسبباً عن شىء من ذلك فلا يمكن أن تعتبر القضية وطنية بالمعنى المقصود هنا

---

(٣) المرجع السابق

(٤) قارن بيتا جزء ١ ص ٢١ — ٢٣ وفاليرى فى الموضع المشار اليه فى هامش ١ هنا ولكن يلاحظ اننا نتحاشى استعمال لفظ « العلاقات الدولية » كمقابل لـ rapports ou relations internationaux-ales تماما لئلا يؤدى الخلط بين العلاقات الدولية بالمعنى الصحيح وهى علاقات الدول ببعضها فى السلم والحرب والحياد مما هو موضوع القانون الدولى العام ولا شأن للقانون الدولى الخاص بهما أصلا وبين القضايا ذات العنصر الاجنبى التى هى موضوع القانون الدولى الخاص دون غيره وتختلف عنها بالمرة كما سيظهر فيما يلى

ومجرد اختلافها عن المثال المتقدم من أى وجه من الوجوه يخرجها من هذا النوع ويجعلها تابعة للنوع الثانى الذى سنتكلم عليه حالا

القضايا ذات العنصر الاجنبي

٣ — تعتبر القضـية ذات عنصر أجنبي اذا اتصل أحد عناصرها بأى شكل من الاشكال ببلد أجنبي

مثـال ذلك أن يتخاصم مصريان على مال — ثابت أو منقول — كائن خارج البـلاد المصرية كما لو كان موجوداً فى ايطاليا أو فى انكلترا مثلا وكذلك اذا توفى مصرى فى الخارج أو ترك تركة منقولة أو عقارية هنالك أو تزوج هنالك سواء أكان الزواج من مصرية أم من أجنبية

ومثال ذلك أيضاً أن يتخاصم مصرى وأجنبي أو يتخاصم أجنبيان من جنسـية واحدة أو من جنسيتين مختلفتين أمام محكمة مصرية سواء أكان المال المتنازع عليه موجودا أم غير موجود بمصر أو كان العقد الذى حصل من أجله النزاع تم أم لم يتم فى مصر أو تم فيها وقصد تنفيذه فى غيرها أو العكس

ومن أمثال ذلك أيضاً أن يتعاقد مصريان فى الخارج ويتخاصما فى مصر أو يتعاقدا فى مصر ويقصدا تنفيذ العقد فى الخارج

ومن أمثال ذلك أيضاً أن ترفع قضية فى الخارج الى محكمة أجنبية ويصدر فيها حكم ثم يراد تنفيذ هذا الحكم فى مصر فان القضية التى ترفع الى محكمة مصرية بطلب تنفيذ الحكم الاجنبي فى مصر تعتبر قضية ذات عنصر أجنبي حتى فى حالة ما لو كانت القضية التى صدر فيها الحكم

الاجنبي وقعت بين مصريين

ويلاحظ أن القضايا المتعلقة بتنفيذ الاحكام الاجنبية لها شأن كبير بين القضايا ذات العنصر الاجنبي وتمتاز عنها بقواعد خاصة بهـا تنطبق عليهـا دون غيرها نظراً لطبيعة الحقوق التى تشتمل عليها ولسبق صدور الحكم فيها من هيئة قضائية أخرى . ولكن ذلك لا يمنع بالطبع من كونها تبقى خاضعة كجميع القضايا ذات العنصر الاجنبي للقواعد العـامة التى تميزها عن القضايا الوطنية كما أنه لا يترتب عليها جعلها نوعا ثالثاً من القضـايا قائما بذاته ومستقلا عن النوعين المذكورين فى البند الاول . وسوف يتضح كل هذا عند الكلام على تنفيذ الاحكام الاجنبية فيما بعد

أهمية التمييز بين القضايا الوطنية وذات العنصر الاجنبي

٤ — لا أهمية مطلقاً للتمييز بين هذين النوعين من القضايا من حيث وجوب الحكم فى كل منهما فسواء كانت القضية وطنية أم كانت تشتمل على عنصر أجنبي كان على القاضى التى ترفع اليه أن يحكم فيها وجوبا بوجه من الوجوه[(١)]

---

[٤] (١) أى ولو بعدم الاختصاص . أما لو امتنع القاضى عن الحكم أصلا كما لو رفض الدعوى فان امتناعه يعتبر سكوتاً عن الحق وهو ما لا يملكه القاضى لان السكوت عن الحق جريمة يعاقب عليها القانون (قارن المادتين ١٠٦ ، ١٠٧ عقوبات أهلى والمادتين ١٢٦ ، ١٢٧ عقوبات مختلط). والفرق بين الحكم بعدم الاختصاص وبين الامتناع عن الحكم ظاهر اذ يفترض فى الاول أنه يصدر تطبيقاً لقواعد الاختصاص التى يقرها قانونه بعكس الثانى فانه لا يمكن أن يصدر الا عن هوى وتحكم من القاضى ولذلك يعتبر الاول حكماً والثانى سكوتاً عن الحق

ولكن أهمية التمييز تنحصر فى معرفة القانون الذى يقضى به فى كل من النوعين وطبيعة قواعده وتأثير تطبيقها فى موضوع القضية

٥ — فالقضايا الوطنية يقضى فيها بالقانون الوطنى. ولا نزاع فى ذلك لان الاصل فى القوانين أنها موضوعة لرعايا البلد الذى تسن فيه ويشمل حكمها جميع ما يحصل فيه بينهم من الصلات والمعاملات وقد عرفنا (بند٢) أن القضايا الوطنية لا تكون الا بين رعايا الدولة الواحدة ولا تقع الا على أموال موجودة ببلادها أو معاملات حاصلة داخل حدودها

ويجب ملاحظة أمرين بالنسبة لهذا القانون: الاول أنه متعين أى معروف للقاضى مقدماً فلا يتكلف عند الحكم مشقة البحث عنه — والثانى أن نصوصه اذا طبقت على القضية جاء الحكم بها فاصلا فى موضوعها أى حاسما للنزاع فيها[1]

---

[٥] (١) يوجد فى قانون كل دولة نوعان من النصوص:

النوع الاول نصوص تبين وجه الحكم فى موضوع القضية كالقاعدة أو النص الذى يقضى بفسخ البيع أو الاجارة فى أحوال معينة وهذه يسميها بعض المؤلفين « القواعد أو النصوص المبينة es règles positives لكونها تبين الحل المباشر للقضية (أرمانجون «طبيعة القانون الدولى الخاص» الخ ص ٣٢ (٤) وراجع نقد المرحوم أبو هيف بك لهذه التسمية « الدولى الخاص » بند ٥٤ ص ٥٧ — ٥٩) ويسميها بعضهم بالقانون الموضوعى subs- tantive law (دى بيكر ص ٧٢ — ٧٣) أو D.oit matériel (بيليت «مبادئ» ص ١٥٦) لكونه يتعلق بموضوع الحق المتنازع عليه فى القضية أو مادته . ويسميها بعضهم قواعد القانون الداخلى ıules of internal law (هيبرت القانون الخاص الدولى — المقدمة) أو règles de droit interne (فاليرى بند ٤٤١ ص ٦٠٥)

والنوع الثانى قواعد لا تتعرض لبيان الحل المباشر للقضية ولا تبين وجه الحكم فى موضوع الحقوق المتنازع عليها وانما يراد بها فقط ارشاد القاضى الى القانون الذى يستمد منه الحل المباشر للقضية وهذه هى قواعد القانون الدولى الخاص règles de droit internatioanl privé, rules of private international law (راجع الكتب المشار اليها آنفاً) وقد انفرد المسيو أرمانجون بتسميتها قواعد الاسناد règles de rattachement

٦ — أما القضايا ذات العنصر الأجنبي فهي خاضعة للقانون الدولى الخاص وتطبق عليها قواعده

٣

طبيعة قواعد القانون الدولى الخاص وتأثير تطبيقها على موضوع القضية

٧ — تختلف قواعد القانون الدولى الخاص فى طبيعتها وتأثير تطبيقها اختلافاً بيناً عن القواعد التى يحكم بها فى القضايا الوطنية ويظهر هذا الاختلاف أولا فى كون الأولى خلافاً للثانية [1] ليس من شأنها اذا طبقت أن يكون الحكم بها فاصلا فى موضوع القضية ولا تنتهى مهمة القاضى بمجرد تطبيقها بل تبتدئ وذلك — وهذا هو وجه الخلاف الثانى — لأنها قواعد إرشاد لا قواعد حكم كالثانية [2] لانها ترمى الى بيان حدود اختصاص القاضى بنظر القضايا ذات العنصر الأجنبي أو الى تعيين القانون الذى يجب عليه أن يبحث فيه عن الحل الذى يقضى به ليكون حكمه فاصلا فى موضوع القضية بشكل تنتهى معه مهمته

فاذا فرضنا مثلاأن انكليزيا مقيما فى مصر أوصى لفرنسى بكل ماله

(راجع كتابه المشار اليه فى صدر هذا الهامش ص.٣٢ (٣))

ولكى يظهر الفرق جليا بين هذين النوعين من القواعد تمكن مثلا مراجعة المواد ٣٦٥ / ٣٨٩ و ٣٧٥ / ٤١٨ م ا م وهى نصوص مبينة لحكم فسخ البيع وكذلك المواد ٣٨٨ / ٤٧٣ ، ٤٠٢ / ٤٩٠ م ا م وهى أيضا نصوص مبينة لحكم فسخ الاجارة ومقارنتها بالمواد ١٣٠ / ١٩٠ ، ٥٤ و ٥٥ / ٧٧ و ٧٨ م ا م وهى قواعد دولى خاص تبين ما هو القانون الذى يحكم به فى الاهلية والوصية والميراث على التوالى

[٧] (١) راجع بند ٥

(٢) راجع الهامش السابق

ثم نازع الورثة الموصى له فى صحة الوصية فطالب الموصى له بتسليم المال الموصى به أمام احدى المحاكم المصرية (المختلطة فى هذه الحالة) فاما أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تطبيقاً لقواعد القانون الدولى المتعلقة بالاختصاص أو تقضى باختصاصها بنظرها وظاهر أن حكمها فى كلتا الحالتين لا يكون فاصلا فى موضوع الدعوى [٣]

وكذلك اذا فرضنا فى نفس المثال المذكور أن المحكمة قضت باختصاصها وعرفنا أن القاعدة فى القانون الدولى الخاص فيما يتعلق بمسائل الوصية هى بحسب ما يقرره المشرع المصرى وتسير عليه المحاكم المصرية ان الحكم فى الوصايا يكون بحسب قانون جنسية الموصى [٤] فان تطبيق المحكمة المصرية لهذه القاعدة فى القضية المرفوعة أمامها لا يؤدى وحده الى معرفة ما اذا كانت الوصية صحيحة أو باطلة بل يؤدى فقط الى معرفة أن القانون الذى يجب أن يفصل به فى صحة الوصية أو بطلانها هو القانون الانكليزى لانه قانون جنسية الموصى واذا وقفت المحكمة عند هذا الحد فلا يقال أنها فصلت فى موضوع القضية لأن الفصل فى الموضوع يبقى معلقاً الى أن تبحث المحكمة فيما اذا كان القانون الانكليزى يجيز الوصية فتقضى بصحتها أو لا يجيزها فتقضى ببطلانها

يتبين مما تقدم أن مهمة القاضى عند الحكم فى قضية ذات عنصر

---

(٣) ولكن يلاحظ انه فى حالة الحكم بعدم الاختصاص بناء على القواعد المذكورة تخرج القضية من يد القاضى وتنتهى مهمته بعكس ما لو حكم بالاختصاص فان مهمته تبتدئ كما هو مبين فى الشرح

(٤) مادة ٧٨ م م فقرة أولى

أجنبي أشق منها عنــد الحكم فى قضية ليس فيها ذلك العنصر لانه عند الحــكم فى الاخيرة يعرف مقدماً ما هو القانون الذى سيحكم به فيمكنه أن يفصل فى النزاع مباشرة ومن أول الأمر بمجرد تطبيق نصوص ذلك القانون الملائمة لموضوع القضية

أما عند الحــكم فى الاولى فانه لا يعرف مقدماً ما هو القانون الذى سيحكم به ولذلك لا يمكنه أن يفصل فى موضوعها بادئ ذى بدء ويضطر الى أن يبقى الحــكم فى موضوعها الى أن يستشير قواعد القانون الدولى الخاص ويهتدى بواسطتها الى ذلك القانون فيبحث فيه عن الحلول التى تلائم موضوع القضية ليقضى بها فيه

٨ — والقانون الذى تشــير به قواعد الدولى الخاص قد يكون قانوناً أجنبياً كما هو ظاهر من المثل الذى أوردناه أخيراً وقد يكون هو نفس القانون الوطنى أى نصوصه التى يطبقها القــاضى عادة على القضايا الوطنية

فاذا فرضنا أن مصرية مسلمة تزوجت فى الروسيا بروسى بروتستانتى ونوزع فى صحة الزواج أمام أى محكمة مصرية وكانت قاعدة القانون الدولى الخاص المعمول بها فى مصر هى أن مسائل الزوجيــة خاضعة للقانون الشخصى للزوجين(١) واذا عرفنا أن القــانون الشخصى فى مصر هو الشريعة الاسلامية بالنسبة للمسلمين فانه ينتج من تطبيق القاعدة المذكورة أن تأخذ المحــكمة بأحكام الشريعة الاسلامية — وهى احدى القوانين

---

[٨] (١) وذلك مستنتج من نص المادة ٤م م فقرة أولى (قارن كذلك المادة ١٦ ل ت م ا)

الوطنية فى مصر — فتقضى ببطلان الزواج لان الشريعة لا تجيز زواج المسلمة بغير مسلم [٢]

وكذلك اذا تزوج مصرى بمصرية على يد قنصل مصرى فى الخارج فان الحكم فى صحة هذا الزواج يكون بحسب القانون المصرى الذى يسرى على المصريين عادة فى مصر اذا كانت قواعد القانون الدولى الخاص المتبعة فى مصر تسمح للقناصل بتحرير عقود الزواج فى قنصلياتهم وكانت الدول التى يؤدون وظائفهم فيها تسمح لهم بمباشرة ذلك فى بلادها [٣]

الا أن هناك فرقاً كبيراً جداً بين تطبيق القانون الوطنى فى القضايا الوطنيـة وتطبيقه فى القضايا ذات العنصر الأجنبى لانه فى الحالة الاولى يطبق باعتباره القانون الاصلى والوحيد الذى يمكن الحكم به ولكن تطبيقه فى الحالة الثانية لا يأتى الا من طريق الصدفة كنتيجة ممكنة ولكنها غير لازمة من نتائج تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص

---

(٢) مادة ١٢٢ ق ح ش وتراجع قضية الاميرة صالحة هانم س م ١١يونيه ١٩١٣ ج ٣ ب ٤٢٨

(٣) راجع المرسوم بقانون الخاص بنظام القنصليات المصرية فى الخارج المنشور فى الوقائع المصرية الصادرة فى ١٣ أغسطس سنة ١٩٢٥ (ص١عدد ٧٨) وفى مجموعة القوانين والمراسيم والاوامر الملكية (الثلاثة شهور الثالثة لسنة ١٩٢٥ ص ١٠٨) . وهو من المراسيم بقوانين التى صدرت فى فترة تعطيل البرلمان طبقا للمادة ٤١ من الدستور وقرر مجلس النواب بجلسة ٢٤ نوفمبر ١٩٢٦ احالتها على اللجان المختصة لفحصها وابداء رأيها فيها تمهيداً لاقرارها أو تعديلها أو الغائها

الحاجة الى قواعد القانون الدولى الخاص
ووجوب العمل بها ومصادرها

١
الحاجة الى قواعد القانون الدولى الخاص

٩ — يظهر مما تقدم أن قواعد القانون الدولى الخاص تتعلق باختيار القانون الذى يجب أن يحكم به فى القضايا ذات العنصر الأجنبي وبيان مقدار اختصاص المحاكم فى كل بلد بالحكم فى تلك القضايا

ومن البدهى أنه لا يكون ثمت محل لوجود هذه القواعد اذا كان الناس يعيشون فى عزلة بعضهم عن البعض أى لو كان كل قوم منهم يلزمون عقر دارهم فلا ينزحون عنها ويوصدون أبوابهم فى وجوه الأجانب فلا يسمحون لهم بالمجىء الى بلادهم ويحرمون عليهم الأقامة فيها والمتاجرة مع أهلها والزواج منهم وبالجملة لو كانت كل جماعة من الناس تجعل سكن بلادها وقفاً على مواطنيها من أبناء جلدتها الذين تجمعهم واياها لحمة النسب ورابطة الجنس واللغة والعقيدة

وذلك لأنه على هذا المنوال لا يمكن أن يتحقق عنصر واحد أجنبي فى أى قضية ترفع للمحاكم فى أى بلد من البلاد لأن خروج الوطنيين من بلادهم ودخول الأجانب اليها يكون فى حكم المستحيل فلا يمكن التعامل مع أجنبي داخل البلد أو خارجه وبذلك تكون جميع القضايا وطنية ولا

يجد القاضى اذن مندوحة من الاقتصار على تطبيق قواعد القانون الوطنى بدون أن تكون هناك ضرورة للبحث عن غيرها فى قانون آخر أجنبى أو التقيد بقواعد معينة لاختيار ذلك القانون كما لا تكون هناك ضرورة للبحث فيما اذا كان مختصاً أو غير مختص بالفصل فى قضية ذات عنصر أجنبى

أما وحالة العالم الاجتماعية على غير ما وصفنا والناس يعيشون الآن فى عصر تبعثرت فيه الشعوب وامتزجت فيه الأمم واختلطت فيه الأجناس بعضها بالبعض الآخر وأصبحت تدفعهم كثرة الحاجات الاقتصادية وضرورة التجارة وسهولة المواصلات الى التعامل ومن ثم الى التنازع والتقاضى فلا بد من أن يتساءل القاضى عن مقدار اختصاصه وعن القانون الذى يحكم بقواعده كلما رفعت اليه قضية فيها عنصر أجنبى ولا بد أيضاً من أن يتقيد عن البحث فى هذين الأمرين بالقواعد الموضوعة لبيانهما والا حكم هواه فيقضى باختصاصه اليوم فيما لا يقضى باختصاصه به فى الغد ويطبق فى الغد ما لم يطبقه بالأمس من القوانين على قضايا قد تكون ظروفها واحدة وهو ما يدعو الى عدم الاطمئنان على الحقوق ويزعزع الثقة فى عدالة القضاء وثباته على معنى واحد كما يؤدى الى الشك فى أحكام القانون

٢
وجوب العمل بقواعد القانون الدولى الخاص
أو
سبب الأخذ بأحكام القوانين الأجنبية عند الحكم فى القضايا ذات العنصر الأجنبي

١٠ — قد يسأل سائل لماذا يجب اختيار قانون غير القانون الوطني للحكم بنصوصه فى القضايا ذات العنصر الأجنبي ولماذا لا يقضى القاضى بنفس القواعد التى يقضى بها فى القضايا الوطنية فيطبق القانون الوطني فى جميع الاحوال بصرف النظر عن جنسية الخصوم أو محل وجود الشيء المتنازع عليه ؟ بل حتى لماذا يجب على القاضى أن يحكم فى القضايا التى فيها عنصر أجنبي مع أنه معين فى الأصل ليقيم العدل بين مواطنيه وليحكم بقانونه وليس مكلفاً بأن يصرف وقته وجهده فى فض المنازعات الخاصة بأجانب ؟ مثل هذا الاعتراض تسهل الاجابة عليه ويكفى فى ذلك أن نورد هنا ماقاله الاستاذ الكبير دايسى[1] عن وجوب الحكم فى القضايا ذات العنصر الاجنبي وعن وجوب اختيار القانون الذى يقضى به فيها

أراد الاستاذ المذكور أن يبرهن على ذلك من طريق تصوير الضرر والظلم اللذين ينتجان من امتناع القضاة فى كل بلد عن الحكم فى

[١٠] (١) دايسى ص ٩ — ١٠ لم نتقيد هنا بترتيب الحجج التى أوردها الاستاذ ولا بلفظها وانما شرحنا هنا مراده مع تعديل الامثلة والاضافة عليها قليلا بما لا يخرج بها عما أريد منها

القضايا التى يكون فيها عنصر أجنبي أو من حكمهم فيها بقانونهم الوطنى فى كل الاحوال فقال ما معناه : —

ان المحاكم فى أى بلد من البلدان اما أن تمتنع بتاتاً عن الحكم فى كل قضية تشتمل على عنصر أجنبي واما أن تحكم فيها بمقتضى قواعد القانون المحلى أى الوطنى بصرف النظر عن جنسية الخصوم وعن محل حصول العقد أو وجود الشيء المتنازع عليه وذلك بدون أدنى تعرض لمعرفة أى قانون أجنبي آخر يكون أنسب من القانون الوطنى أو أكثر ملاءمة للحكم به فى القضية فاذا سلكت المحكمة الطريق الاول ترتب على سلوكها أنها تحرم رعاياها أى الوطنيين أنفسهم فضلا عن الاجانب من حق الالتجاء اليها لاظهار حقوقهم التى ينازع فيها خصومهم والحصول عليها اذ من الجائز أن تكون القضية بين وطنى وأجنبي أو بين وطنيين تعاملا فى الخارج . واذا سلكت محاكم البلاد الاخرى نفس هذا المسلك فانه يستحيل اذن على أحد الخصوم وطنياً كان أو أجنبياً أن يجد محكمة فى العالم تقبل منه دعواه و تفصل فيها ولا شك أنه اذا حصل ذلك أدى الى قطع كل علاقة مع الاجانب ووقف دولاب الاعمال التجارية وانتهى بهدم كيان الحياة الاقتصادية فى العالم وهو ما لا قبل للدول به فى الوقت الحاضر الذى تقاس فيه سعادة الامم ورفاهيتها بل مجدها وقوتها بمقدار ثروتها الاقتصادية و تقدمها التجارى

أما اذا سلكت المحكمة الطريق الثانى وحكمت فى كل قضية فيها عنصر أجنبي بمقتضى قواعد القانون الوطنى التى يلائم موضوعها فان

الضرر فى هذه الحالة يكون أخف بطبيعة الحال مما لو امتنعت عن الحكم أصلا لان الحق سيقرر فى الحكم بشكل ما، هذا علاوة على أن سلوك هذا الطريق ليس فيه من المصاعب ما تلاقيه المحكمة اذا اضطرت الى اختيار قانون أجنبي غير أنه مع ذلك لا بد وأن يلحق الخصوم — وقد يكونون من الوطنيين — ظلم لان القوانين تختلف وما يعتبر بيعاً فى بلد قد لا يعتبر كذلك فى بلد آخر وقد يكون الشخص قاصراً فى نظر أحد القوانين ورشيداً فى نظر الآخر وما يكفى لعقد الزواج عند قوم قد لا يكفى لعقده عند آخرين وهلم جرا

فاذا نحن حكمنا فى صحة عقد حصل خارج مصر بين أجنبي ووطنى مثلا بقواعد القانون الوطنى التى تطبق عادة على القضايا التى ليس فيها عنصر أجنبي فى حين أنه كان من الواجب تطبيق قانون محل حصول العقد ولنفرض أنه القانون الانكليزى أو الفرنسى مثلا لأمكن أن يترتب على هذا الحكم أن يعطى أحد الخصوم أو كلاهما حقوقاً لم يكن يتوقعها من العقد أو بالعكس لأمكن حرمان أحدهما أو كليهما من حقوق تثبت لهما منه وفى كلتا الحالتين يكون الحكم مخالفاً لطبيعة القضاء لأن القضاء باتفاق العلماء فى مختلف البلدان مظهر للحق لا مثبت له أى أن وظيفة الحكم هو مجرد تنفيذ الحقوق الثابتة قبله لا انشاء حقوق جديدة للخصوم[٢]

---

(٢) راجع بار ص ٧٨ ، دايسى ص ٩ والاستاذ احمد أبوالفتح بك ص١٠٤ هذا ما قاله الاستاذ دايسى وهو انكليزى وبمثل قوله يؤيد الاستاذ فاليرى الفرنسى رأيه فى وجوب الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية فى بعض الاحوال ويرى أن عدم الاخذ بها يترتب عليه الخروج

١١ — يؤخذ من كلام الاستاذ الجليل أن السبب فى وجوب الاخذ فى بعض الاحوال بأحكام القوانين الاجنبية عند الحكم فى القضايا ذات العنصر الاجنبي وعدم التقيد بقواعد القانون الوطنى (المبينة أو الداخلية les règles positive ou les règles de droit interne[1]) دائماً يرجع الى أن القضاة مرغمين بحكم الضرورة العملية[2] practical necessity — أى ضرورة احترام الحقوق المكتسبة تشجيعاً للتجارة الدولية والحياة الاقتصادية التى لاغنى لدولة عنها فى الوقت الحاضر. هذا من جهة. ومن جهة أخرى فانا نرى فوق ذلك أن أول واجب على القاضى هو تحقيق العدالة بين المتقاضين. ومن العدل أن يترك الاجنبي لحكم قانونه فى بعض الاحوال

واذا كان كلام الاستاذ دايسى موجهاً فى الظاهر الى القضاة فانه ينطبق فى الواقع على المشرعين[3]. أى أن الاسباب التى تؤثر فى القضاة

على مبدأ احترام الحقوق المكتسبة le principe du respect des droits aquits (فاليرى بند ٣٧١ ص ٤٨٥ — ٤٨٦) وهو عين ما قاله دايسى مصوغا فى قالب آخر

وبمثل ذلك أيضا يقول الاستاذ بار الالمانى الا أنه يزيد على ما تقدم ما معناه ان فى عدم الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية كلما دعت طبيعة القضية وظروفها الى ذلك مايشعر بعدم الاعتراف بسلطة الدول الاجنبية وسلطان قوانينها على رعاياها وعلى المعاملات التى تحصل فى بلادها، وبما أن ذلك يعتبر تحديا لتلك الدول وانكار لوجودها بصفتها وحدات قانونية فان من الواجب تفاديا من ذلك التحدى ومحافظة على حسن الصلات بين الدول وتأمينا للاجانب على أموالهم وحقوقهم أن يسمح لكل منهم بقدر الامكان باستعمال ما تخوله لهم قوانينهم من الحقوق واستبقاء ما تلبسهم به تلك القوانين من الصفات القضائية أو بعبارة أخرى يجب أن يحكم فى منازعاتهم بمقتضى قوانينهم كلما دعت ظروف القضية الى ذلك (راجع بار ص ٢، ٧٨)

[١١] (١) راجع بند ٥ هامش ١

(٢) دايسى ص ١٠. وقارن ما ورد فى بيتى ص ١٦٦

(٣) راجع دايسى ص ١١ تجده لا يفرق فى الحقيقة بين القاضى والمشرع من هذه

فتحملهم على تطبيق احكام القوانين الاجنبيــة فى بعض الاحوال تؤثر ذاك التأثير عينــه فى المشرعين فتحملهم على أن ينصوا فى قوانينهم على قواعد لارشاد القضاة الى الاحوال التى يجب عليهم أن يحكموا فيها باختصاصهم بنظر القضايا ذات العنصر الاجنبي والقانون الذى يستمدون منه الحكم فيها — سواء أكان ذلك القانون وطنيا أم أجنبيا — والاحوال التى لا يجب عليهم فيها ذلك . أو بعبارة أخرى تحملهم على أن يتخذوا فى تشاريعهم قواعد للقانون الدولى الخاص

٣

بحث فى هل يجب على المشرعين قانونا أن يأخذوا بأحكام القــوانين الاجنبيــة
أو
اساس القانون الدولى الخاص

١٢ — هذه المسألة لا تزال مثاراً لجدل عنيف بين العلماء وقد ذهبوا فى الاجابة عليها الى ثلاثة مذاهب : الاول مذهب الوجوب القانونى . الثانى مذهب المجاملة الدولية . الثالث مذهب الضرورة العملية والعدالة

الوجهة . أما ذكره القضاة دائما عند ايراد الحجة على وجوب الاخذ باحكام القوانين الاجنبية فى بعض الاحوال فلا يؤخذ منه أنه يقصد القضاة بصفتهم قضاة بل هو يقصد القضاة بصفتهم مشرعين وخصوصا اذا لاحظنا أن وظيفتا القاضى والمشرع فى انكلترا كثيرا ما يختلطان اذ القضاة فى ذلك البلد سلطة واسعة فى التشريع بما يصدرونه من الاحكام ذات المبادىء المقررة للقانون والواجبة الاتباع على القضاة الاقل درجة ممن اصدروها وهذا ما يسمونه التشريع القضائى Judicial legislation وما القانون العام فى انكلترا The Common law of England الا وليد هذا النوع من التشريع لكونه من عمل القضاة precedent or case law (gudge-made law) راجع فى ذلك Gray Nature and sources of Law, ch. IX وكذلك Dicey, Law and public opinion in England, Note IV p. 481 ff)

المذهب الأول

الوجوب القـــــانونى

١٣ — يرى أصحاب هذا المذهب أن تطبيق القوانين الاجنبية فى القضايا ذات العنصر الاجنبى عند اللزوم واجب قانوناً على كل دولة . وهـذا هو الرأى السائد الآن بين علماء القـارة الاوروبية (ما عدا انكلترا) وفى مقدمتهم علماء الالمان مثل فون بار[1] وسافينى[2] وكذلك معظم علماء فرنسا الحاليين مثـل ڤايس[3] ودسپانييه[4] و پيليت[5]

ولما كان لا بد لكل واجب قانونى من سلطة تملك فرضه وتنفيـذه على من يجب عليه العمل به عند اللزوم لذلك كان لا بد لتمام هذا الرأى وتدعيمه من الوجهة القانونية من القول بوجود سلطان أعلى من سلطان الدول منفردة يملك أن يفرض على كل منهـا واجب الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية فى أحوال معينة وينفذه فى كل منها عند اللزوم . ويرى أصحاب هذا الرأى أن ذلك السلطان موجود بالفعـل وأنه كامن فى ارادة الدول مجتمعة وفى شعورها المشترك بوجوب تحمل هذا الواجب . وهذه الارادة وذلك الشعور يكفيان فى نظرهم لايجاد الواجب قانوناً ولتنفيـذه دون توقف على مشرع يأمر به أو قاض يحكم به أو محضر أو

---

[١٣] (١) بند ٣٢ ص ٧٧ (ترجمة چيليسپى) حيث يقول To pay regard to foreign rules of law is the legal duty of every state

(٢) راجع كتابه « القانون الرومانى الحديث » جزء ٨ وقارن ما ورد عنه فى ڤايس « مختصر » ص ٣٦٥

(٣) « مختصر » ص ٣٦٧ وما بعـدها وقارن ما ورد عنه فى بيتى ص ١٥١ ، ١٥٦ — ١٦٠

(٤) « القانون الدولى الخاص » ص ٣٣ ، ٧٢.

(٥) « مبادئ » ص ٥٨ — ٧١

بوليس ينفذه لان هذه المظاهر جميعها عرضية وليست ضرورية لوجود القانون أو ما يترتب عليه من الواجبات(٦)

المذهب الثانى

المجـــــاملة الدوليـــــة

١٤ — يرى أصحاب هذا المذهب عكس ما يراه أصحاب المذهب الاول على خط مستقيم اذ يقولون أن الدول غير مقيدة لا قانونا ولا عملا بأن تأخذ بأحكام القوانين الأجنبية فى أى حالة من الاحوال وليس واجباً عليها أن تجيز تطبيق القوانين الاجنبية فى بلادها مهما كان نوع القضية التى يراد الفصل فيها أى ولو كانت تشتمل على عنصر أجنبى . وانها ان سمحت بذلك فى أحوال معينة فهى تسمح به من باب الانسانية والرحمة بالمتقاضين per humanitas ومن قبيل اللياقة والمجاملة للدول الاخرى ex comitate gentium

و بناء على هذا الرأى يكون أساس قواعد القانون الدولى الخاص هو المجاملة الدولية Comitas gentium, international comity or courtesy, courtoisie internationale ولا يخفى أن المجاملة تقتضى التبادل Mutuality or reciprocity reciprocité, بمعنى أن الدولة اذا قضت فى قضية فيها أجنبى بتطبيق قانونه فهى تنتظر فى مقابل ذلك أن تعامل الدولة التابع لها ذلك الأجنبى رعاياها بالمثل فتقضى عليهم بقانونهم فى الحالة عينها

وأول من قال بهذا الرأى هم علماء هولندا و بلچيكا مثل جان ڤويت و پول ڤويت و بورجوين أو بورجوندوس وردنبورج وهيو بير(١)

---

(٦) قارن ڤايس ص ٦ رومانى

[١٤] (١) انظر فيما يتعلق بهؤلاء العلماء وآرائهم لوران جزء ١ ص ٤٤٥ وما بعدها . وفون بار ص ٣٦ — ٤٠ وكذلك ڤايس « مختصر » ص ٣٥٠ — ٣٥٤

وقد تبعهم فى ذلك علماء الانكليز وأحكام محاكمهم قديماً وكذلك بعض علمائهم الحاليين مثل بيجوت[٢] وبيتى[٣]

المذهب الثالث

الضـــــرورة العمليـــــة

١٥ — يميل أصحاب هذا المذهب الى حل وسط يوفقون به بين المذهبين المتقدمين . ويرون أن الأخذ باحكام القوانين الأجنبية فى أحوال معينة واجب ولكنه واجب تمليه الضرورة العملية[١] والعدالة لاواجب قانونى كما يرى أصحاب المذهب الاول ولا مجرد مجاملة كما يرى أصحاب المذهب الثانى .

وهذا الرأى هو المعول عليه الآن فى انكلترا ويقول به فى ذلك البلد الاستاذان الجليلان دايسى والمأسوف عليه وستليك[٢] وكذلك تؤيده المحاكم الانكليزية فى أحكامها الحديثة[٣]

---

(٢) الاحكام الاجنبية جزء ١ ص ١٤

(٣) ص ١٧٦

[١٥] (١) راجع المعنى المقصود من عبارة الضرورة العملية وشرحها فيما قدمناه فى بند ١١ والبندين السابقين له

(٢) ويمكن القول بأن من هذا الرأى أيضاً الاستاذ بنتويتش الذى نقح الطبعة الاخيرة من كتاب وستليك ولم يعلق عليه بما يخالف رأيه فى هذه النقطة . وقد كان مدرساً بمدرسة الحقوق

(٣) مثال ذلك حكم القاضى Curiam وكذلك حكم اللورد بلاكبيرن فى قضيتى Godard v gray L. R. 6 Q. B. P 139 Schibsby v westenholz, ibid P 155 Russell v Smythe, وكذلك حكم البارون بارك فى قضيتى at P 159, Williams v jones 15 ibid 628 at P 633 ، 9 M. and W. 810 al P 819 وكلها تقضى بأنه يجب على المحاكم الانكليزية أن تنفذ الحكم الصادر من محكمة أجنبية بالزام المدعى عليه بدفع مبلغ معين المقدار للمدعى ، ولا يخفى أنه لا فرق بين الحكم الاجنبى وبين القانون الاجنبى من حيث الاعتراف بهما أو تنفيذهما لان الحكم كما يقول الاستاذ بار

وينبغى عليه أن يكون المشرع فى كل دولة حراً نظرياً وقانوناً فى أن يأخذ أو لا يأخذ بأحكام القوانين الاجنبية أو يضع أو لا يضع ماشاء من القواعد لضمان تطبيقها فى بلاده فى بعض الاحوال . ولكنه يكون مضطرا عملا لأن يفعل ذلك

(بند ٤١٢ ص ٨٩٥) ما هو الا قانون خاص Lex specialis طبق فى قضية معينة

يلاحظ هنا أنه لا اللورد بلاكبيرن ولا البارون بارك صرحا بما اذا كان الواجب الذى على المحاكم الانكليزية أداؤه بتنفيذ الحكم الاجنبي أو بعبارة أخرى بتنفيذ القانون الاجنبى واجبا قانونيا ولا بما اذا كان واجبا لان القانون الانكليزى يأمر به أو لان هناك سلطة أعلى من سلطة القانون الانكليزى هى التى أوجبته . ولكن الناظر الى أقوال الاستاذين وستليك ودايسى — وهما لا يقرران فيما يذهبان اليه الا ما يستنتجانه من أحكام المحاكم الانكليزية — يظهر له منها أن الواجب فى نظرهما ليس قانونياً وانما توجيه العدالة والمصلحة أو الضرورة (وستليك الطبعة السادسة ص ٧ ودايسى ص ١٠ ، ٥١ ، ٥٢٠)

ولا يفوتنا أن نذكر هنا أنه كما لم تلاق فكرة الوجوب القانونى رواجا لدى كتاب الانكليز ومحاكمهم كذلك تلاشت فكرة المجاملة باعتبارها أساساً للقانون الدولى الخاص من أحكام تلك المحاكم وخرج عليها وانتقدها أكابر الاساتذة الانكليز (ما عدا نفر قليل ينضمون الى أصحاب الرأى الاول وقد ذكرناهم عند الكلام عليه) مثل دايسى ووستليك وبنتويتش

ومن ذلك ما يقرره الاستاذ دايسى (ص ١٠) من أن القول بأن أساس القانون الدولى الخاص هو المجاملة ليس الاهراء idle logomachy . لانه اذا كان المقصود بالمجاملة أن قوانين أى دولة لا تنفذ أو لا يعترف بها فى دولة أخرى الا بأذن من المشرع فان فى ذلك مغزى كبير وحقيقة مهمة (أى فليست هذه مجاملة !) أما اذا كان المقصود بالمجاملة أن المحاكم الانكليزية مثلا اذا قضت بالقانون الفرنسى فى حالة معينة فانها انما تفعل ذلك محاباة للجمهورية الفرنسية فهذا خلط ناشئ من اضطراب الفكر لان تطبيق القانون الاجنبي لا يمكن أن يبنى على التحكم والهوى The application of foreign law is not a matter of Caprice or option

ومثل ذلك ما يقرره الاستاذ وستليك (ص ١٠) من أنه اذا كان لا يزال يرد لعبارة « المجاملة » ذكر على لسان بعض الكتاب والاحكام فانها لا يقصد بها الآن ما كان يقصد بها عند علماء هولندا . وعلى الخصوص لا يمكن أن يفهم منها معنى مخالف لواجبات العدالة والمصلحة والضرورة .

نقد الآراء المتقدمة

١٦ — تلك هى الآراء التى قيلت فى هذه المسألة . ومع احترامنا الكبير لاصحابها واعترافنا بفضلهم وتبريزهم فى علم القانون الدولى الخاص فانا لا نميل الى الأخذ بأحدها . ونود أن يسمح لنا بأن نبدى رأيا خاصاً نذكره بعد بيان وجوه اعتراضنا عليها وهى

(١) نرفض الرأى الأول بتاتا وذلك لان القول مع أصحابه بأن على الدول واجباً قانونياً تمليه سلطة أعلى من سلطان كل منها منفردة لا يتفق مع الواقع المحسوس اذ لم توجد بعد تلك السلطة . ومن يقول بوجودها فليبين لنا ما هى . أهى عصبة الامم ؟ وهى باعتراف أستاذ من اكبر وأشد أنصار هذا الرأى[١] لم تحقق بعد الآمال التى عقدت على انشائها . وهى فضلا عن ذلك لا تملك أن تتدخل فى أمور الدولة الداخلية التى تتعلق بسيادتها فى بلادها ومنها التشريع سواء لرعاياها أو الاجانب الموجودين عندها اذ لا شك أنه عمل من أعمال السيادة تأتيه بما لها من السلطان فى بلادها . كلا ! أم هى ارادة الدول مجتمعة Consentement des Nations أم شعورها المشترك أو العام Common Conssioussness كما يقولون[٢] ؟ كلا ! لان الشعور العام لا ضابط له ثم هو فى حد ذاته لا يصلح أساساً لواجب قانونى وما مثل الشعور العام بين الدول بوجوب العمل بقاعدة معينة — وفى مسألتنا بوجوب الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية عند اللزوم فى القضايا ذات العنصر الاجنبى — الا كمثل الشعور العام بين الافراد بوجوب مراعاة قواعد الآداب العامة كوجوب قول الصدق والامتناع عن الكذب فهما قوى

---

[١٦] (١) فايس - مختصر ٥ ص ٤ رومانى من المقدمة

(٢) قارن بيتى ص ١٥٠ — ٢٥١

هذا الشعور فى جماعة من الجماعات سواء فى ذلك جماعة الافراد أو جماعة الدول لا يمكن أن يتخذ أساساً لواجب قانونى تتقيد به المحاكم

(٢) ونرفض الرأى الثانى بتاتاً أيضاً لان القول مع أصحابه بأن الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية عند اللزوم انما يقع بمجاملة يرجع فى الواقع الى أنهم ينظرون الى الدول نظرة لا تتفق وحالتها الاجتماعية . ينظرون اليها كأنها وحدات قائمة بذاتها مستكفية الحوائج مطلقة السلطان ومستقلة بعضها عن بعض من جميع الوجوه . ومن كانت هذه هى حاله لا يكون ملزماً قبل الغير بشىء و بناء على ذلك اذا تنازلت دولة عن شىء من سلطانها وسمحت بتطبيق قانون أجنبى فى بلادها فى بعض الاحوال الاستثنائية فلا يكون ذلك أداء لواجب مفروض عليها للدولة الاجنبية صاحبة ذلك القانون ولكن بمجاملة أى لطفاً وكرماً أو بعبارة أخرى تبعاً لمحض هواها تفعله متى شاءت وتمتنع عنه اذا لم تشأ . ولكن تلك نظرة خاطئة لا محالة . اذ هل من يدلنا على دولة يمكنها أن تعيش اليوم مستقلة عن غيرها من جميع الوجوه أو على الاقل أدبياً ومادياً أو اقتصادياً ؟ ألم ينته ذلك العهد بانتهاء العصر الزراعى الذى كان يمكن للناس فيه أن تزرع أرضها فتعيش ؟ أما فى عصرنا هذا عصر الصناعة والتجارة والاختراع فأى بلد لا يحتاج الى أيد عاملة أجنبية أو الى رأس مال أجنبى أو الى رؤوس مفكرة أجنبية أو الى أو الى الخ ؟

انا لا ننكر أن للدولة من الوجهة القانونية « سيادة محلية » «وسلطاناً قومياً» « واستقلالا سياسياً » هذه مسائل مسلم بها وهى طبيعية فى الدول كالحرية فى الافراد . ولكننا نخشى أن يكون أصحاب هذا المذهب قد ذهبوا فى تأويل معنى السلطان القومى الخ الى ما يؤدى بهم فى النهاية الى هدمه وهم لا يشعرون . هم يريدونه مطلقاً غير محدود ونحن نرى فى اطلاقه قضاء عليه كما أن فى اطلاق حرية الفرد محواً لها . والحريات المطلقة يهدم بعضها بعضاً . ان الدول على حد قول بعضهم

لا تعيش فى الفضاء[٣] حتى يكون سلطانها مطلقاً ولكنها توجد مع بعضها فى حالة اجتماع والاجتماع روحه التعاون تندفع اليه الدول بطبيعتها لانه لا سبيل الى بقائها بدونه لكون كل منها متوقفة interdépendent على الاخرى فى كل مطالب الحياة ومظاهر العمران ومن بينها بل وعلى رأسها ادارة القضاء دولياً . فيجب اذن أن نسلم من جهة بأنه يجب لبقاء السلطان ما يجب لبقاء الافراد من التقييد والحد كما يجب أيضاً أن نسلم من جهة أخرى بأن تقييد السلطان لا ينافى وجوده وأن التعاون المشترك بين الدول وعلى الخصوص التعاون فى ادارة القضاء من الوجهة الدولية لا يقلل من شأنه بل بالعكس قد يكون هو الطريق الوحيد للوصول اليه والانتفاع بمزاياه على الوجه الاكمل

وبناء على ذلك لا يكون فى الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية عند اللزوم وتطبيقها فى أرض الدولة ما ينافى سلطانها أو يقلل من شأنه واذا حصل فلا يكون مجرد مجاملة أو تحكما وانما تندفع اليه بطبيعتها فى سبيل التعاون

(٣) أما المذهب الثالث فيظهر لنا أنه أقرب الى الحقيقة وأكثر انطباقاً على الواقع من سابقيه . وقد كنا نقبله بلا تردد سبباً ونتيجة لولا أن بناءه على ما يسمونه الضرورة العملية قابل للانتقاد من وجهين

الوجه الاول أن الضرورة عارضة والعارض يزول ومتى زال زال بزواله ما ترتب عليه وهو بالنسبة لموضوعنا الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية عند اللزوم

ويظهر أثر هذا الانتقاد عملياً فى حالة ما اذا سكت المشرع عن النص على وجوب تطبيق قانون أجنبى رغم لزومه فى حالة معينة . فقد يحمل سكوته على أنه لا يرى ضرورة لتطبيقه فى تلك الحالة وفى ذلك مضيعة للمقدمة التى تكون قد اكتسبت تحت سلطان القانون الاجنبى والتى كان يجب لاحترامها تطبيقه .

---

(٣) in a vacuum راجع بيتى ص ١٦٠

واذا لاحظنا أن الضرورة العملية التى يرتكن عليها أصحاب هـذا المذهب هى ضرورة احترام الحقوق المكتسبة[٤] أمكننا أن نقرر بسهولة أن النتيجة العملية لرأيهم تناقض أساس نظريتهم بل تهدمه

الوجه الثانى أنه لما كانت الضرورة عارضة فهى غير دائمة وهى اذن لا تصلح أساساً لمذهب يراد به تفسير حالة واقعة ودائمة وهى مداومة الدول واستمرارها على الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية فى أحوال معينة سواء فى الماضى أو فى الحاضر وعملها ومجهوداتها لبقاء ذلك فى المستقبل

رأينا الخاص

١٧ — الآن وقد عرفنا وجوه الاعتراض على المذاهب الثلاثة المتقدمة فلم يبق الا أن نبين رأينا الخاص وهو يتلخص فيما يلى :

ان القانون الدولى الخاص أساسه فى رأينا التعاون الطبيعى بين الدول فى ادارة القضاء[١]

ولسنا فى حاجة الى اثبات حصول التعاون بين الدول فى ادارة القضاء لانه أمر واقع ومشاهد نكاد نلمسه لمساً فى مسألة مطاردة المجرمين الهاربين والقبض عليهم وتسليمهم للدولة التى ارتكبوا فيها جرائمهم لمعاقبتهم عليها l'extradition [٢] ونراه بشكل واضح فى مسألة الانابات القضائية letters of request, Commis-

---

(٤) راجع بند ١١

[١٧] (١) وقد شرحنا هذه الفكرة فى رسالتنا المقدمة لجامعة لندره سنة ٩٢٤ عقد شرط التبادل فى تنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر ص ٣ من النسخة المكتوبة على الكتابة (الآلة الكاتبة) واتخذنا منها اساسا لاحترام الاحكام الاجنبية على العموم ووفقنا بينها وبين مبدأ الاستقلال والسيادة وها نحن اليوم نتخذ منها اساساً للقانون الدولى الخاص برمته اذ لا فرق بين الحكم الاجنبى والقانون الاجنبى من حيث وجوب احترام كل منهما

(٢) راجع فى تسليم المجرمين Bernard, Traite de l'extradition

sion rogatoires التى يحصل بمقتضاها أن تشترك محاكم الدول المختلفة[٣] اشتراكا فعلياً فى تحقيق قضية واحدة قائمة أمام احداها لتمهد لها سبيل الحكم فيها كما لو رأت المحكمة القائمة أمامها الدعوى لزوم سماع شهادة شخص موجود فى الخارج ولا يقبل أن يحضر لتأدية الشهادة أمامها أو يمتنع عليه ذلك أو كما لو رأت لزوم الاطلاع على أوراق أو دفاتر موجودة فى الخارج كذلك ولا يمكن نقلها اليها فتقوم بسماع الشهادة أو بالاطلاع على الاوراق بناء على طلبها احدى محاكم الدولة التى يوجد بدائرتها الشاهد أو الاوراق . ونراه بشكل أوضح عند ما توقف المحكمة النظر فى الدعوى المرفوعة أمامها رغم اختصاصها بنظرها بحسب قانونها لسبق قيام الدعوى نفسها أو لارتباطها بدعوى أخرى مرفوعة أمام محكمة أجنبية litispen-dance et connexité[٤]

---

(٣) راجع فى ذلك فاليرى بند ٥٥٠ — ٥٥٤ ص ٧٦٣ — ٧٧٤ ، فايس « مختصر » ص ٦٥٣ وما بعدها ، وستليك ص ٢٤٧ بند ١٨٦

(٤) راجع وستليك ص ٣٩٩ — ٤٠٢ بند ٣٣٨ — ٣٣٩ والاحكام التى اشار اليها وعلى الخصوص حكم اللورد لندلى فى قضية Peruvian Guano Co. v Bock-woldt 23 ch. D. 225 الذى قضى بأنه عند ما يرفع المدعى دعواه فى انكلترا وفى الخارج فى وقت واحد فانه يجبر على ترك احدى الدعويين اذا برهن المدعى عليه على ان المدعى رفع الدعوى الثانية من باب المكيدة vexation وقارن حكم قضية McHenry v Lewis 22 ch. D. 397 وراجع كذلك ماجاء فى قضية Bayley v Edwards التى ذكرها وستليك من انه حينما يكون المدعى عليه خاضعا لقضاءين مختلفين بسبب سياحاته وتنقله فيجب على المحكمة ان تخفف ما أمكنها الضرر الذى يمكن أن يلحقه من جراء رفع دعويين لنفس السبب (أى فى انكلترا أو فى الخارج) بان تسمح للخصم بالانتفاع أمام المحكمة الانكليزية من الاجراءات التى تمت أمام المحكمة الاجنبية . وقارن فى هذا الموضوع أيضا ما جاء بقرار المجمع الدولى المنعقد بلاهاى سنة ٩٨ (النشرة السنوية للمجمع سنة ٩٨ جزء ٨ ص ٢٩٠ — ٢٩١) الذى قضى فى المادة الاولى منه بان تتبع فى حالة الدفع بقيام الدعوى نفسها أو ارتباطها بدعوى أخرى أمام محكمة أجنبية نفس القواعد التى تتبع لقبول هذا الدفع بين محاكم الدولة الواحدة

وراجع كذلك حكم محكمة العدل المدنية فى جنيف الصادر فى ٦ نوفمبر سنة ٩٠٩ ومنشور بمجلة القانون الدولى الخاص سنة ٩١١ ص ٧٨٣

تلك امثلة قليلة تقوم فيها الدولة بنفسها أو بواسطة محاكمها بما يطلب منها ولا نرى فى قيامها به أثراً لواجب قانونى لان تسليم المجرم الهارب أو تنفيذ نص الانابة القضائية أو ايقاف المحكمة الدعوى رغم اختصاصها بنظرها قد يحصل ولو لم تكن الدولة مقيدة بمعاهدة تحتمه عليها أو يوجد بقانونها نص يلزم محاكمها به . كما لا نتصور أنه يحصل مجاملة لان ايقاف الدعوى مثلا تنازل عن الاختصاص والتنازل عن الاختصاص تنازل عن السلطان وليس هذا من المجاملة التى ما قال بها أصحابها الا لشدة تمسكهم بالسلطان أو تغاليهم فى فهمه .

ولا نرى كيف يكون أى عمل من الاعمال المتقدمة نتيجة لضرورة تقوم بالدولة أو بمحاكمها فتدفعها اليه أو لمصلحة ترجوها من ورائه . انما نرى فى كل ذلك أثراً من آثار التعاون فى ادارة القضاء . ونريد أن نشبه بتلك المسائل المذكورة فى الامثال المتقدمة مسألة الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية — وهى تقوم من تلك الامثلة مقام الجنس من النوع — ونرجعها الى نفس السبب بمعنى أن الدولة لا تجيز تطبيق القوانين الاجنبية فى بلادها فى حالات معينة الا لانها ترى فى عملها هذا وجهاً للتعاون فى ادارة القضاء .

قد يقال بأن ما ذكر للآن لا يدل الا على شىء واحد وهو أن التعاون فى ادارة القضاء أمر واقع ولكنه لا يبين لماذا تتعاون الدول فيما بينها . غير ان حل السؤال فى وضعه[٥] كما يقول الفرنسيون اذ يكفى الاعتراف بأن التعاون أمر واقع لمعرفة سبب وقوعه وان الدول لتوجد فى حالة اجتماع ولا اجتماع بدون تعاون ثم أنها محتاجة بطبيعتها الى تنظيم حياتها تنظيما قانونياً وهذا مستحيل اذا غضت النظر عن أن لغيرها من الحق فى ذلك مثل ما لها . فيمكننا اذن أن نصوغ الجواب على هذا

وقارن أيضا فى هذا الموضوع فاليرى بند ٥١٤ ص ٧١١ وما بعدها وسورفى وارتوى طبعة ٥ ص ٥٩٣ — ٥٩٥ بند ٤١٥ ، ٤١٦ .

(٥) poser laquestion c'est la resoudre

الاعتراض بالايجاز ونقرر أن الدول تتعاون فى ادارة القضاء لان حياتها الدولية أو الاجتماعية لا تستقيم الا به ولا يمكن تنظيمها التنظيم القانونى اللازم لها بدونه

بقى أن نعرف ما هى النتائج العملية التى تترتب على جعل التعاون أساساً للقانون الدولى الخاص والتى لا يمكن الوصول اليها بأحد المذاهب الثلاثة المتقدمة والا كان رأيا بلا نتيجة وكان مهملا . و بقى أن نعرف لماذا لا يفسر التعاون على هدى احد تلك المذاهب أى بأنه يحصل مجاملة أو لضرورة أو لأنه واجب عليها قانوناً . ولبيان ذلك لا بد من ملاحظة أن للتعاون على الاقل ثلاث صفات أو مميزات يترتب عليها كل الفرق بيننا و بين أصحاب المذاهب المذكورة وتبنى عليها النتيجة العملية التى نريدها منه

وأولى هذه المميزات هى أن التعاون طبيعى أى انه ينشأ بطبيعته بين الدول و يولد معها بقوة الاجتماع فتدب روحه فيهـا من يوم وجودها فى الجماعة كما تدب الروح فى الجنين فاذا أخذت بحكم قانون اجنبى كلما رأت وجها للتعاون فانها تندفع الى ذلك بطبيعتها ومن تلقاء نفسها لا لأنه تكليف قانونى يفرض عليها فرضا . وهنا يقع الفرق بيننا و بين اصحاب مذهب الوجوب القانونى كما هو ظاهر

والثانية أن التعاون دائم لانه من مظاهر الاجتماع الدولى وما دام الاجتماع دائما فيكون التعاون الذى هو روحه ولا قوام له الا به دائما كذلك . ولذا لو بنينا القانون الدولى الخاص على التعاون لا مكننا أن نفسر لماذا أجازت الدول فى الماضى واستمرت تجيز فى كثير من الاحوال تطبيق القوانين الاجنبية فى بلادها بلا انقطاع الى الآن . وهذا هو ما يقصر عنه كل من مبدأى المجاملة والضرورة لانهما عارضتان كما قدمنا

والثالثة إن التعاون لا يهدم سلطان الدولة وان قيده أو بعبارة أخرى التعاون لا يجعل من الدولة عبدة غيرها ولكنه لا يدعها سيدة نفسها فيما يتعلق بادارة القضاء من الوجهة الدولية بمعنى أنها اذا أجازت تطبيق القوانين الاجنبية ونصت

على قواعد لبيان كيفية تطبيقها فى بلادها فى الاحوال التى ترى فيها لزوما لذلك فان ذلك لا ينافى سيادتها داخل حدودها لانها لا تفعله مرغمة عليه بقوة خارجية عنها على أنها فى الوقت نفسه لا تملك ألا تتعاون لان تنظيم حياتها الدولية من الوجهة القانونية متوقف على التعاون كما قدمنا فى هـذا البند . فلا يسعها الا أن تأخذ بأحكام القوانين الاجنبية فى الاحوال التى يلزم فيها ذلك تحقيقاً للتعاون وتضع من القواعد ما يكفى لبيان تلك الاحوال . فاذا سكتت فلا يكون سكوتها دليـلا على نكولها عن الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية رغم لزومهـا . ولكنه يكون سكوتا عن مفهوم

ذلك هو رأينا والنتيجة العملية التى نستخلصها مما تقدم فى شرحه هى أنه سواء أوضع[٦] المشرع فى قانونه أم لم يضع قواعد للدولى الخاص لبيان الاحوال التى يجوز فيها أن يأخذ القاضى بأحكام القوانين الاجنبية والاحوال التى لا يجوز فيها ذلك فيجب على القاضى الذى هو لسان حال المشرع والمعبر عن نيته أن يفترض أو أن يضع نصب عينيه أن المشرع يريد أن يتعاون مع الدول المعاصرة له فى ادارة القضاء وان لم يصرح بذلك فى كل فرصة . ويجب عليه بناء على ذلك اذا رفعت اليه قضية ذات عنصر أجنبى أن يقضى فيها بأحكام القانون الاجنبى الذى يلائمها[٧] ويطبقه عليها كلما رأى فى تطبيقه وجهاً للتعاون

---

(٦) وهذا هو الحاصل فى كثير من القوانين . راجع مثلا المواد ١٣ ، ١٤ ، ٧٧ ، ٧٨ من القانون المدنى المختلط والمادتين ٤٠٧ / ٤٦٨ من قانونى المرافعات الاهلى والمختلط والمادتين ٤١/٤٧ من قانونى التجارة الاهلى والمختلط وراجع المواد ٣ ، ٨ ، ٢١ ، ٤٧ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ٢١٢٣ من القانون المدنى الفرنسى وكذلك المواد ٦ — ١٢ من القانون المدنى الايطالى الصادر فى سنة ١٨٦٥ وكذلك المواد ٦ — ١٤ من الباب الاول من القانون المدنى للجمهورية الفضـية (الارجنتين) وكذلك القـانون اليابانى المسمى هوراى الصادر فى ١٥ يونيه ١٨٩٨ وقد خصص المواد ٣ — ٣٠ منه لمسائل القانون الدولى الخاص (راجع كلونيه سنة ٩٠٩ ص ٦٣٤)

(٧) والعمل الجارى أمام المحاكم يؤيد رأينا فى هذه النقطة فمثلا نجد المحاكم المختلطة

ولكن اذا كان من الواجب على القاضى أن يحكم فى القضايا ذات العنصر الاجنبي بالقانون الاجنبي الذى يلائم موضوعها عند اللزوم ولو لم ينص المشرع على ذلك أو بعبارة أخرى اذا كان يجب عليه أن يطبق قواعد القانون الدولى الخاص ولو لم يضعها له المشرع فاين يجدها وما هى مصادرها ؟ سنتولى الكلام على ذلك فى البند التالى

٤

مصادر القانون الدولى الخاص (١)

١٨ — تنحصر مصادر القانون الدولى الخاص فيما يأتى: (٢)

أولا التشريع — إذا نص المشرع فى قانونه على قاعدة معينة من قواعد القانون الدولى الخاص كما لو قضى بأن الحكم فى أهلية الشخص للتعاقد أو للايصاء يكون بحسب قانون جنسيته (المادتين ١٩٠ ، ٧٨م م)

تأخذ بقاعدة أن شكل الاوراق القضائية يتبع فيه قانون محل تحريرها locus regitactum رغم عدم النص عليها فى القانون المصرى وتقضى بانه يكفى لاثبات الحكم الاجنبي الصادر من محكمة انكليزية أن يقدم ملخصه بصورة تعتبر صحيحة ويمكن تنفيذ الحكم بمقتضاها فى انكلترا (ج ١٢ بند ٦١ ص ٤١) وكذلك قضية صالحه هانم التى استندت فيها المحكمة على معاهدة لاهاى ١٧ / ٧ سنة ٩٠٥ بشأن الزواج وطبقت قانون جنسية الزوجين لمعرفة صحة الزواج رغم عدم النص على هذه القاعدة فى القانون المدنى (ج ٣ بند ٤٣٨) وكذلك حكم الاستئناف المختلط التى استندت فيه المحكمة على القاعدة الدولية المتبعة فى كل البلاد وهى ان الاجراءات يجب ان تحصل طبقا لقانون المحكمة التى ترفع لها الدعوى lex fori (قضية عبدالحميد شافعى ضد مارى براتمارتى مج ت م ١٠ ص ١١٦

[١٨] (١) راجع فى هذا الموضوع بيليت ونيبوابيه «مختصر» طبعة ٩٢٤ الفصل الثانى . وقارن ڤاليرى بند ٩ — ١٢ ص ٦ — ٧

(٢) يقسم الاستاذ بيليت مصادر القانون الدولى الخاص الى ثلاثة أنواع: الاول المصادر الوطنية وهذه اما أن تكون مكتوبة أو مسطورة écrites وتنحصر فى التشريع أو القانون

وجب على القاضي أن يطبق هذه القاعدة باعتبارها جزءا من قانونه هو مكلف بتطبيقه كأى جزء آخر وان أدى ذلك فى النهاية الى الأخذ بحكم قانون أجنبي لأن هذه هى ارادة الشارع . ولو خالف القاضى هذه القاعدة كما لو قضى بقانون موطن العاقد بدل قانون جنسيته أو بقانون محل حصول العقد أو قضى بقانون جنسية الموصى له لا الموصى فى المثالين المذكورين ، كان حكمه معرضاً للطعن فيه بكافة الطرق المقررة للطعن فى الاحكام

على أننا نلاحظ أن التشريع لم يكن له أثر كبير فى تكوين القانون الدولى الخاص الذى يستمد قواعده من العادة أو العرف . ولم يكن الا حديثاً وحديثاً فقط أن انتبهت بعض الدول الى النص على قواعد القانون الدولى الخاص التى ترى اتباعها فى بلادها . ومع ذلك فليس من بينها من نص على هذه القواعد بشكل تام أو منظم . ولذلك نجد هذه القواعد مبعثرة فى مختلف القوانين من مدنى الى تجارى الى مرافعات الى دستورى أو ادارى هذا من جهة نعم يوجد عدد قليل من الدول اعتنى بلم شعث كثير من هذه القواعد فى صعيد واحد وفى الغالب فى مقدمات القوانين المدنية كالقانون الالمانى الذى عمل به من أول يناير سنة ٩٠٠

أو غير مكتوبة وهى العادة أو العرف la coutume وأحكام القضاء la jurisprudemce (أى العرف المتبع فى بلد القاضى أو أحكام محاكمه) والثانى المصادر الدولية sources internationales وهذه أيضاً اما أن تكون مكتوبة وهى المعاهدات Traités أو غير مكتوبة وهى العادات الدولية أو العرف الدولى la coutume internationale والثالث المصادر العلمية أو النظرية Sources scientifiques ou doctrinales ويجمع تحت هذه قرارات المؤتمرات العلمية والمجمع الدولى واللجنة البحرية الدولية la Commission maritime internationale التى مهمتها تحضير مشاريع اتفاقات دولية بشأن مسائل التجارة البحرية وكذلك المجلات التى تنشر المواضيع المتعلقة بالقانون الدولى (راجع بيليت . ونيبوايه فى المحل المشار اليه فى الهامش السابق)

حيث خصص المواد ٧ — ٣١ من القانون المدنى لمسائل الدولى الخاص وكالقانون المدنى والايطالى والارجنتينى المشار اليهما فى البند السابق (هامش ٦)

ومع ذلك فان هذه القوانين لا تتناول كل مسائل القانون الدولى الخاص

واذا نحن قلبنا مجموعات القوانين المختلفة الجارى العمل بها فى بعض البلاد لم نجد من بينها مجموعة code تضم قواعد القانون الدولى الخاص مرتبة بحسب موضوعها على نحو ما هو حاصل فى القوانين الاخرى . فالقانون الدولى الخاص ينقصه التجميع codification

ثانياً — المعاهدات — اذا وجدت معاهدة بين دولتين بشأن مسألة من مسائل القانون الدولى الخاص لتحديد اختصاص محاكم كل منهما مثلا بالنسبة لرعايا الاخرى أو لاعفاء رعايا كل منهما أمام محاكم الاخرى من دفع الكفالة الواجبة على الاجانب لامكان رفع الدعوى أمام محاكم احدى هاتين الدولتين وجب على القضاة التابعين لكل منهما أن يتقيدوا بنصوص تلك المعاهدة كما يتقيدون بنصوص القانون الوطنى

ولكن وجود معاهدات من هذا القبيل قد يثير صعوبات عند تطبيقها خصوصاً [٣] اذا كانت المعاهدة تحتوى قواعد تخالف القواعد المنصوص عليها فى القانون ولذلك يصح التساؤل عند حصول مثل هذا الخلاف أى القاعدتين يجب على القاضى أن يطبق أقاعدة القانون الوطنى

---

(٣) اذا لم تحتو المعاهدة شيئاً مخالفا لنص القانون الوطنى فلاصعوبة وكذلك اذا نصت على أمر أو اجراء غير معروف فى قانون القاضى كماهدة ١٧٦٠ بين ايطاليا (سردينيا) وفرنسا التى نصت على جواز تنفيذ الاحكام الصادرة فى كل من البلدين بطريق الانابة القضائية lettres rogatoires (راجع بند ١٧) فان المحاكم الفرنسية كانت تجيز تنفيذ الاحكام الايطالية فى فرنسا بهذه الطريقة رغم كونها غير معروفة فى فرنسا وذلك احتراما لنص المعاهدة (راجع بيليت ونيبواييه « مختصر » ص ٣٨)

أم قاعدة المعاهدة ؟ وللجواب على ذلك يجب التفصيل بين حالتين

الحالة الاولى — المعاهدة صدرت وفيها نص يخالف نصوص القانون الوطنى المعمول بها قبل صدورها . هنا لا يخلو الحال من أحد أمرين اما أن تكون المعاهدة قد توقعت هذا الخلاف وتعرضت له فبينت ما يجب اتباعه وحينئذ يجب على القاضى أن يتبع ما تشير به المعاهدة سواء بالتوفيق بين النص والمعاهدة أو بغير ذلك واما أن تكون المعاهدة قد سكتت ولم تتعرض لما عساه ينشأ من الخلاف وفى هذه الحالة يجب اتباع نص المعاهدة دون القانون الوطنى اذ المعاهدات يراد بها فى الغالب حماية مصلحة أو انشاء حق لا يكفى القانون لحمايتها أو لانشائه(٤)

الحالة الثانية — أن تكون المعاهدة صدرت أولا ثم صدر بعدها قانون ينص على قاعدة غير المتفق عليها فيها . يمكن فى هذه الحالة أن يقال بأن المشرع أراد العدول عن المعاهدة وابطال العمل بها وبأن القانون يجب أن يطبق بعد صدوره رغم المعاهدة على من يدخلون فى حكمها ولكن هذا القول غير جائز لان المعاهدة ان هى الا عقد لازم من الجانبين لا يمكن لاحد الطرفين نقضه بدون رضا الآخر فلا تملك الدولة نقضها الا بالطرق المشروعة فى القانون الدولى العام ولذلك يجب فى هذه الحالة أيضاً تطبيق نصوص المعاهدة دون نصوص القانون رغم

(٤) وعلى هذا يجرى العمل أمام المحاكم فى بلاد مختلفة مثال ذلك حكم محكمة باريس فى ٢٣ أكتوبر سنة ٩٢٠ سيرى (٩٢١) ٢ ص ٨٥ ومحكمة بروكسل ٧ يونيه سنة ٩٢٠ (مجموعة أحكام محاكم التحكيم المختلط ١ ص ١٩٨) والمحكمة العليا ببولونيا ٩ يونيه سنة ٩٢٢ مجموعة المجمع العلمى الدولى المتوسط سنة ٩٢٣ نمرة ٢٥٣٠ وراجع بيليت المشار اليه فى الهامش السابق ص ٣٦)

صدوره متأخراً عنها (٥)

لسنا فى حاجة هنا الى القول بأن القوانين المختلطة السارية فى مصر وكذلك الامتيازات الأجنبية ان هى الا معاهدات بين مصر والدول وحكمها ما تقدم . على أن كثيراً من الامتيازات التى يتمتع بها رعايا بعض الدول لا يستند الى نص فى المعاهدات التى رتبتها ولذلك لا يكون حكمها حكم المعاهدات على الاقل فيما يتعلق بحرية الدولة فى اصدار قانون يخالفها اللهم الا اذا قالوا لنا أن « العادة المتبعة » التى يرتكنون عليها فى تبرير هذه الامتيازات أو بعبارة أخرى سوء استعمال الامتيازات المنصوص عليها أو سوء تفسيرها حكمه حكم المعاهدات !!

ثالثاً — أحكام محاكم الدولة وآراء علمائها فى مسائل القانون الدولى الخاص . اذا لم يجد القاضى نصاً ولا معاهدة بشأن القضايا ذات العنصر الاجنبى فعليه أن يرجع الى ما يرجع اليه من المصادر فى مثل هذه الحالة عند الحكم فى القضايا الوطنية البحتة . يجب عليه أن يحكم العادة أو العرف القانونى الذى تفسره أحكام المحاكم وتعمل به فاذا وجد حكما صادراً من محاكم البلد الذى ينتمى اليه فى قضية ذات عنصر أجنبى. تشابه القضية المرفوعة أمامه أمكنه أن يتبع نفس القاعدة التى أخذ بها ذلك الحكم وكذلك اذا كانت المسألة التى يريد أن يحكم فيها قد تداولتها أقلام الكتاب أو آراء علماء القانون الدولى فى بلده فانه يجد فى تلك الآراء سنداً يعتد به اذا هو قضى بما يوافق رأيهم

---

(٥) راجع حكم محكمة الامبراطورية الالمانية الذى قضى بأن المعاهدات التى تعقد بين دولتين لا يبطل مفعولها الا باتفاق متبادل بينهما (كلونيه سنة ٨٩٢ ص ٢٣٩) وكذلك حكم محكمة سل الالمانية أيضا الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٢٢ الذى فضل تطبيق معاهدة فرساى بشأن جنسية الاشخاص الذين تشملهم على تطبيق القانون الالمانى الخاص بالجنسية (كلونيه سنة ٩٢٣ ص ١٣٤)

رابعاً — القوانين الأجنبية والمعاهدات الدولية العامة وأحكام المحاكم الاجنبية وقرارات المؤتمرات الدولية الرسمية وقرارات المجامع العلمية les instituts internationales وآراء العلماء الاجانب. كل هذه المصادر يرجع اليها عند انعدام المصادر الثلاثة المتقدمة للاستئناس أو للاسترشاد بها وخصوصاً اذا كانت لا تخالف روح التشريع الوطنى

وقد فعلت [٦] ذلك كثيراً المحاكم المختلطة فى أحكامها عند عدم وجود نص فى القانون المختلط أو الاهلى [٧] لاعلى أنها ملزمة بالرجوع الى تلك المصادر ولكن لما لها من القيمة العلمية

---

(٦) راجع الاحكام التى حكمت فيها المحاكم المختلطة بقواعد دولية لم ينص عليها القانون المصرى لا الاهلى ولا المختلط والتى ذكرناها فى هامش ٦ بند ١٧

(٧) المحاكم المختلطه تعتبر القانونين الاهلى والمختلط متممين لبعضهما ولذلك ترجع الى احدهما لتفسير نص غامض فى الاخر مثال ذلك رجوعها فى تفسير شرط التبادل فى تنفيذ الاحكام الاجنبية الوارد فى المادة ٤٦٨ مرافعات مختلط الى نص الماده ٤٠٧ مرافعات أهلى (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطه فى قضية عبد اللطيف حاج احمد ضد عبد اللطيف الشناوى مج ت م ٩ ص ٨٣)

الكتاب الأول

عموميات وتاريخ

الباب الأول

عموميات

الخلاف على تسمية القانون الدولى الخاص وعلى تعريفه وعلى ما يدخل وما لا يدخل فى موضوعه وعلاقته بالقوانين الأخرى

١٩ — قد لا نكون فى حاجة بعد كل ما تقدم الى معرفة ما هو القانون الدولى الخاص فقد بينا نوع القضايا التى يحكمها وطبيعة قواعده. وربما كان ذلك أبلغ فى التعريف من أى شىء آخر. ولكن العلماء اختلفوا اختلافا ظاهراً لا على تسميته فقط بل على تعريفه أيضاً وكان اختلافهم متسبباً فى الغالب عن اختلاف وجهة نظرهم اليه. ولو أن الخلاف كان قاصراً على اللفظ دون المعنى لصرفنا النظر عنه. ولكنهم رتبوا أبحاثهم ومؤلفاتهم فى القانون الدولى الخاص على ما وضعوه له من التعاريف أو الاسماء وكثيراً ما نراهم يحاولون اخراج ما لم يرد فيها عن موضوعه وبالعكس [1]. ولذلك جاء التعريف الذى وضعه له كل منهم

---

[١٩] (١) راجع مثلا بيليت ونيبوايه « مختصر » الفصلين الاول والثانى ص ١ و ٣٢ وكذلك سورفى وارثوى طبعة (٦) ص ١١ — ٢٢ . وفون بار بند ٧ ص ٦ . وفايس « مختصر » ص ٢٥ — ٢٨ رومانى من المقدمة . وارمانجون « الدولى الخاص الداخلى » ص ٣ — ٤ وكذلك « طبيعة القانون الدولى الخ » وهذا الكتاب كله عبارة عن تحليل لنظرية الشخصية عن القانون الدولى الخاص . وراجع أيضا دايسى ص ١٢ — ١٥

شاملا لموضوعه أو قاصراً عن أن يشمله بحسب وجهة نظره اليه. ولذلك أيضاً نرى أنفسنا مضطرين الى مجاراتهم فى ذلك ونرى من المستحسن أن نأتى هنا على بعض ما قيل فى تسميته أولا ثم فى تعريفه ثانياً مراعين فى ذلك بيان وجه الكمال أو النقص فى تلك الأقوال وبعد ذلك نجتهد فى أن نضع بمساعدتها تعريفاً نحدد به موضوعه ونميزه به عن غيره من القوانين بقدر الامكان(٢)

---

(٢) آثرنا أن نبدأ هنا بتسمية القانون الدولى وقد كان الواجب أن نبدأ بالتعريف لئلا نفصل بها بين التعريف وتحليله ولان مجيئها بعد تحليل التعريف وبيان موضوع القانون الدولى وعلاقاته بالقوانين الاخرى قد يحدث أثراً غير مطلوب ولعل القارىء سيشعر بذلك فى حينه

الفصل الأول

تسمية القانون الدولى الخاص وتعريفه

١

التسـمية

٢٠ — علماء[١] الانجليز وأمريكا يسمون القانون الدولى الخاص « تنازع القوانين » Conflict of Laws

ويقول الاستاذ دايسى[٢] بأن هـذا التنازع يظهر جلياً فى المثل الآتى : رجل برتغالى يتزوج فى انكلترا مـن ابنة عم وهى برتغالية أيضاً . . مثل هذا الزواج صحيح بحسب القانون الانكليزى ولـكنه غير صحيح بحسب القانون البرتغالى فاذا طلب الى المحاكم الانكليزية أن تحكم فى صحة هذا الزواج كان عليها أن تغلب أحد القانونين على الآخر وتقضى به وهنا يظهر التنازع بين القـانونين ولذلك يصح القول بأن القواعد التى تسير عليهـا المحاكم الانكليزية فى تغليب أحد القانونين على الآخر

---

[٢٠] (١) بعضهم يسميه « القوانين الاجنبية » مثل بيرج Burge, Colonial and Poreign laws generally etc.(1838) وبعضهم يسميه القانون الدولى الخاص أو قواعد المجاملة مثل فيليمور Phillimore, Commentaries upon International law 4th Vol. private International law or Comity (3 rded 1880)

ولكن تسميته بالقوانين الاجنبية تسمية غامضة لا تدل على المقصود منها كما أن تسميته بقواعد المجاملة يرجع الى بناء القانون الدولى الخاص على فكرة غير صحيحة وقد انتقدناها آنفا بنـد ١٦

(٢) دايسى ص ١٣

ترمى الى حل تنازع القوانين ويمكن تسمية العلم الذى يتكفل بشرح هذه القواعد بعلم تنازع القوانين

ولكن هذه التسمية قد انتقدت من وجوه متعددة فيقول الدكتور أبو هيف بك بأنها لا تشمل تنازع الاختصاص مع أنه جزء مهم من موضوع القانون الدولى الخاص[٣] ولكن يظهر أن هذا الاعتراض غير جدى لان لفظ القوانين لفظ عام يشمل القوانين المتعلقة بالاختصاص وغيرها .

والعيب الحقيقى فى هذه التسمية هو ماذكره أحد أنصارها الاستاذ دايسى[٤] من أنها تمثل للذهن حقيقة غير واقعة ولا وجود لها الا فى الخيال لان تنازعاً بين القوانين لا يقع فعلا لان تطبيق القوانين الاجنبية لا يكون الا بأمر من المشرع الوطنى صريحاً أو ضمنياً ولذلك اذا كانت المحاكم الانكليزية تقضى فى المثل المتقدم بعدم صحة زواج أبناء العم تبعاً للقانون البرتغالى فهى فى الواقع لا تقضى بالقانون البرتغالى وانما تقضى بالقانون الانكليزى الذى من قواعده أن يطبق نص القانون البرتغالى فى مثل هذه الحالة

ويطلق عليه العلامة الايطالى شمبالى اسم « القانون العالمى الخاص بالأجانب » La droit universel de l'etranger ولكن يعيب هذا الاسم أنه يوهم بأن القانون الدولى الخاص واحد فى جميع أنحاء العالم هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه ليس خاصاً بالاجانب بل يشمل

---

(٣) ابوهيف « الدولى الخاص » بند ٥ ص ١٩

(٤) دايسى ص ١٣

الوطنيين أيضاً اذا تعاملوا مع أجانب أو تعاملوا بعضهم مع البعض فى الخارج مثلا

ويسميه العلامة الالمانى سافينىعلم «الحدود المكانية للقوانين»[٥]
The Science of the Local limits of law — ou la science des limites locales des règles de droit — ولكن الاستاذ بار الالمانى أيضاً ينتقد على هذه التسمية بأن بعض القوانين ليس لها حدود مكانية مثل قوانين الاحوال الشخصية كالاهلية فانها تلزم الشخص اينما ذهب[٦]

وقد سماه الاستاذ هولاند « الاعتراف بالحقوق فى الخارج »[٧] The extraterritorial recognition of rights ويظهر أن هذا وصف أو خبر يحتاج الى بيان أكثر منه اسما

ويسميه معظم العلماء[٨] فى أوربا القانون الدولى الخاص International Private law, Droit International Privé وهى التسمية الشائعة رغم مافيها من العيوب التى أهمها أن أجزاءهامتناقضة لان لفظدولى تفيد أنه قانون بين الدول أى قانون عام ولفظ خاص تفيد أنه قانون خاص

---

(٥) سافينى جزء ٨ ص ٩ وكذلك ٢٢ من الترجمة الفرنسية لجوينو . وهو يسميه أيضا « تنازع القوانين المحلية » وقد انتقدنا آنفا تسميته تنازع القوانين . أما اضافة لفظ « المحلية » هنا فانهـا فى غير محلها لانهـا قد تشعر بان المقصود هو تنازع القوانين المختلفة السارية فى بلد واحد كالقوانين التجارية والمدنية مثلا فى حين أن المقصود هو تنازع القوانين السارية فى دول مختلفة

(٦) بار القانون الخاص الدولى ص ٧ بند ٦

(٧) هولاند « علم القانون » ص ٤٢٤ طبعة ١٢

(٨) سورفى وارتوى . وستليك . فايس . بيليت . دسبانيه . وغيرهم كثير

وقد أراد بعضهم مع المحافظة على هـذه التسمية تعديلها تعديلا يزيل هذا التناقض فسموه القانون الخاص الدولي[٩] Private International Law, Droit Privé International ظناً منهم أن الاتيان بلفظ « خاص » قبـل لفظ « دولى » يبين حقيقة المقصود ويظهر أنه قانون خاص بحماية مصالح الافراد ويطبق فقط على العلاقات الواقعة بينهم ثم يضيفون اليه لفظ « دولى » حتى يتبين أنه يتعلق بتطبيق قوانين دول مختلفة . وقد ظنوا أيضاً أن وضع الاسم بهـذا الترتيب يرفع التناقض الحاصل فى تسميته بالقانون الدولى الخاص . ولـكن الواقع أن التقديم والتأخير بين الوصفين « دولى » . « وخاص » لا يجدى شيئا فى رفع التناقض لان التناقض ناتج من اجتماعهما لا من تقديم أحدهما على الآخر أو تأخيره لأن الوصف الأول يشعر بأن المقصود علاقات واقعة بين الدول والوصف الثانى يشـعر بأن المقصود علاقات بين الافراد . هذا فضلا عن أن استعمال لفظ دولى بمعنى أنه يتعلق بتطبيق قوانين دول مختلفة فيه شيء من التعسف لان اللفظ غير مستعمل بهذا المعنى[١٠]

ونظراً لصعوبة ايجاد اسم خال من العيوب لهذه المـادة المتشعبة نرى اتباع الاسم الشائع أى القانون الدولى الخاص جريا على المثل السائر « خطأ مشهور خير من صحيح مهجور »

---

(٩) فون بار . وهيبرت . والاسـتاذ فاليرى يستعمل تارة هـذه التسمية وتارة التسمية السابقة

(١٠) دايسى ص ١٥

٣
التعـريف

٢١ — يعرف بعضهم[1] القـانون الدولى الخاص بأنه مجموع القواعد التى تطبق على العـلاقات القـانونية التى تنشأ بين أفراد مختلفى الجنسية

ويعيب هذا التعريف اننا لو أخذناه على اطلاقه وفسرناه حرفيـاً لقصرنا موضوع القانون الدولى الخاص على العـلاقات التى تنشأ بين أفراد تابعين لدول مختلفة لان الجنسية هى تبعية شخص لدولة معينة — ولخرجت بنـاء على ذلك جميع القضايا التى تقع بين شخصين من جنسية واحدة من موضوعه ولو كانت تحتوى عنصراً أجنبياً ، وبناء على ذلك اذا تعاقد مصريان على شىء فى الخارج مثلا أو توفى أجنبى فى مصر عن تركة موجودة بها وورثة كلهم من جنسيته فان القضايا التى تنشأ بين المصريين بشأن العقد أو بين ورثة الاجنبى بشأن التركة لا يكون للقانون الدولى الخاص شأن بها مع أن الجميع متفقون على أنه يشمل مثل هذه القضايا .

ويقرب من التعريف السابق تعريف آخر يقضى بأن القانون الدولى الخاص هو ذلك القانون الذى يحكم العلاقات التى تقع بين أفراد أمم مختلفة — ويرد على هـذا التعريف نفس الاعتراض الذى يرد على التعريف السابق ولكنه ينفرد بالعيب الآتى وهو أنه يتكلم عن العلاقات التى تنشأ بين أفراد أمم مختلفة وكان الاولى أن يقول أفراد دول مختلفة لان الدولة الواحدة قد تتكون من أمم مختلفة

---

[٢١] (١) الاستاذ صفوت « مقدمة القانون » ص ٨٧

(٢) ذكر هذا التعريف فى كتاب الاستاذ فايس « مختصر » ص ٢٠ رومانى من المقدمة

وكان الأولى أن يقول أفراد دول مختلفة لان الدولة الواحدة قد تتكون من أمم مختلفة كما كانت أمبراطورية النمسا والمجر قبل الحرب الكبرى وكما كانت تركيا فى ذلك الوقت أيضاً وكما هى الآن لانها تتكون من الترك والارمن والاكراد وكالهند التى تتكون من قبائل كثيرة والصين مثلا فالعلاقات التى تنشأ بين أفراد الامم التابعة لدولة واحدة ليست موضوعاً للقانون الدولى الخاص اللهم الا اذا كانت الامم التى تتكون منها الدولة مستقلة عن بعضها استقلالا قضائياً وقانونياً رغم وحدتها السياسية كما هى الحال فى المانيا والولايات المتحدة الامريكية وكذلك فى بريطانيا العظمى مثلا فانها تتكون من الامة الاسكتلندية والامة الانكليزية والامة الارلندية ولكل من هذه الامم نظام قضائى خاص بها وقانون قاصر على أفرادها لانه فى هذه الحالة تعتبر كل أمة منها بمثابة دولة مستقلة ولذلك يسوغ تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص على العلاقات القانونية أى القضايا التى تنشأ بين أفرادها . وقد كان هذا هو مركز مصر بالنسبة لتركيا قبل زوال السيادة التركية عنها وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة [٣] بأن مصر تتمتع باستقلال قضائى تام autonomie judiciaire ازاء تركيا ولذلك لا يمكن تنفيذ أحكام المحاكم التركية فى مصر الا بنفس الشروط والاجراءات التى تنفذ بها أحكام المحاكم التابعة لبلاد أجنبية أخرى

ويقول الاستاذ اشتريت [٤] بأن القانون الدولى الخاص هو مجموع القواعد التى تعين القانون الذى يقضى به دون ما عداه من القوانين المدنية والتجارية المعمول بها فى أى علاقة من علاقات القانون

---

(٣) قضية عبد اللطيف حاج احمد ضد عبد اللطيف بك الشناوى ١٧ / ١٢ / ٩٦ مج م ٩ ص ٨٣

(٤) اشتريت (المقدمة الجزء الاول الفصل الاول)

ويؤخذ من هذا التعريف أن القانون الدولى الخاص لا يشمل الا العلاقات المدنية . وبذلك يكون الاستاذ اشتريت قدقطع برأى فى نقطة مختلف عليها كما سيظهر فيما يلى — وهى مسألة ما اذا كانت العلاقات الجنائية التى لها صبغة أجنبية مثل الجرائم التى تقع من الافراد خارج بلادهم ومسألة تسليم المجرمين الهاربين فى الخارج وآثار الاحكام التى تصدر بالعقوبة أو بالبراءة فى بلد أجنبية تعتبر جزءاً من موضوع القانون الدولى الخاص أم لا . ولكن بالرغم من وضوح هذا التعريف من هذا الوجه فانه غامض من وجوه أخرى . لأنه لم يبين ما اذا كان المقصود بالعلاقات القانونية التى تنشأ بين الافراد جميع العلاقات بصرف النظر عن جنسية الخصوم أو محل وقوع النزاع أو تشمل فقط العلاقات التى يكون فيها عنصر أجنبي .

ويعرفه الاستاذ ڤاليرى بأنه ذلك الجزء من القانون الوطنى الذى موضوعه علاقات القانون الخاص التى تحتوى على عنصر أجنبى[٥] ويقرب من ذلك التعريف الذى وضعه الاستاذ وستليك حيث قال بأن القانون الدولى الخاص هو ذلك الجزء من القانون الوطنى الذى ينشأ عن وجود محاكم مختلفة فى العالم لكل منها قضاء محلى وقانون خاص بها [٦] ويلاحظ على هذين التعريفين أنهما يقطعان برأى فى مسألة مختلف عليها كثيراً وهى ما اذا كان القانون الدولى الخاص جزءاً من قانون كل دولة ويتوقف وجوده عندها على ارادتها أو هو قانون عام تتبعه كل الدول ويسرى عليها جميعاً بحيث لا يكون لارادة كل منها منفردة دخل فى

---

(٥) ڤاليرى بند ٤ ص ٣

(٦) territorial jurisdiction . وستليك الطبعتين الرابعة والسادسة ص ١

وجوده عندها من عدمه(٧)

(٧) فريق من العلماء يرى أن القانون الدولى الخاص ليس جزءا من قانون كل دولة ولا يتوقف وجوده على ارادتها وانما هو قانون مستقل وقائم بذاته يوحى قواعده الى الدول ويعليها عليها . وهو فى نظر هـذا الفريق من العلماء ايضا احد شطرى قانون عام سار على الدول جميعا ويسمو فوق ارادة كل منها منفردة وذلك هو القـانون الدولى le droit in- ternational, International law — والشطر الثانى هو القانون الدولى العام le droit International Public, Public International law. وهـذا الفريق يمثل جماعة العلماء الذين يعتقدون خلافا لاوستن ومن جاراه على رأيه من الكتاب أن القانون لايحتاج فى وجوده الى مشرع يشرعه ويصدره ولا الى محضر أو بوليس ينفذه (فايس مقدمة ص ٦ رومانى وقارن ما ورد فى بيتى ص ١٤٩ وراجع Austin Lectures on jurisprudence Lect. I وقارن Holland Jurisprudence p. 42 (11 ed.) وبلانيول «القانون المدنى» جزء١ بند١٤٤ «طبعة٦» . وانه يكفى لوجود القانون أن يكون هناك شعور عام Universal or common consciousness بالحاجة الى قاعدة معينة والى وجوب السير عليها والسير عليها بالفعل حتى تصبح تلك القاعدة قانونا يجب احترامه . (قارن ما ورد فى بيتى ص ١٥٠ — ١٥١ بشأن فكرة الشعور العام الذى يقول به معظم الفرنسيين مثل بيليت وديسـبانييه ودى بك وتفنيد بيتى لها) . وسيان فى ذلك الافراد والدول فالشعور العام بين الافراد فى بلد من البلاد بالحاجة الى قاعدة معينة وسيرهم عليها يؤخذ منه رضاهم أو على الاقل رضا أغلبيتهم بتطبيقها عليهم فلا يكون للمشرع فى هذه الحالة الا أن يعبر عن ارادة المجموع بجعل القاعدة التى رضيها قانونا أو بالاحرى باعطائها صبغة القانون . وكما أن الشعور العام بين الافراد أو رضاهم leur consentement يخلق القانون السارى عليهم كذلك الشعور العام بين الدول بوجوب السير على قاعدة معيـنة سواء فى علاقاتها بعضها مع البعض أو فى علاقات أفراد كل منها بافراد الاخرى يخلق القـانون الدولى بنوعيه ولا دخل لارادة المشرعين فى مختلف البلدان فى ايجاده . وينحصر عملهم فى التعبير عنه بما يضعونه من القواعد لتطبيقه

ومن أشد أنصار هـذا الرأى بيليت (مبادىء بند ١٢٤ ص ٢٧٥ وكذلك مقالة له فى كلونيه سنة ١٨٩٤ ص٧١٣ بعنوان essai d'un système general de solution de conflits des lois وكذلك بيليه ونيبوابيه « مختصر » طبعة ٢٤ بند١٣ وما بعده ص٢٦ وما بعدها وبند ٢٨٨ — ٢٩٤ ص ٣٦١ — ٣٦٨) وفايس (« شرح » جزء ٣ ص ٥٥ — ٥٨ طبعة ٢ وكذلك « مختصر » ص ٢٤ رومانى من المقدمة) وسافينى (جزء ٨ بند ٣٦١ من الترجمة الفرنسية لجوينو) وفون بار (ص ٢ ، ٧٨)

وفريق آخر من العلماء يرى ان القانون الدولى الخـاص جزء من قانون كل دولة تضعه بارادتها كما تضع القانون المدنى والجنائى والتجارى والادارى ويجب ان يدرس على هذا الاعتبار. وعلى رأى هؤلاء تتعدد القوانين الدولية الخاصة بتعدد التشاريع ويكون لـكل دولة قانونها

ويرى الاستاذ بيليت[٨] أن القانون الدولى الخاص هو ذلك الجزء من القانون العام الذى الغرض منه تعيين الجنسية وبيان الحقوق التى يسمح للاجانب بالتمتع بها وأخيراً حل تنازع القوانين فيما يتعلق بانشاء الحقوق واحترامها

وهذا التعريف أشبه ببرنامج دراسة منه بتعريف وينقصه ليكون كاملا أن يذكر أيضاً أن من ضمن أغراضه تحديد اختصاص المحاكم فى كل دولة بالنسبة لمحاكم الدول الأخرى . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان التعريف أوسع من اللازم فى عبارة « تنازع القوانين فى انشاء الحقوق واحترامها » لأن ذلك يشمل تنازع القوانين الداخلية كالمدنى والتجارى أو القوانين الحديثة والقوانين القديمة أو بعبارة أخرى مسألة استناد القوانين la rétroactivité فضلا عن تنازع قوانين الدول المختلفة ولا يظهر منه أن الغرض من القانون الدولى الخاص هو حل تنازع القوانين بشأن قضايا الحقوق التى فيها عنصر أجنبى فقط

وزيادة على ذلك فان اعتباره القانون الدولى الخاص قانوناً عاماً محل للنظر من وجوه كثيرة .

الدولى الخاص بها بعكس الفريق الاول فانه لا يرى ان هناك مائة قانون دولى خاص فى العالم مثلا بل قانون دولى خاص واحد قواعده واحدة أو يجب ان تكون واحدة فى العالم كله

وأهم أنصار هذا الفريق هم دايسى (ص ١٦ — ٣٢) ووستليك (ص ١) وفاليرى (بند ٣ ص ٣ وبند ٢٧٢ ص ٤٨٦ وعلى الخصوص ص ٤٩٠) وكذلك أوبرى ورو (راجع مقاله فى كلونيه سنة ١٩٠٠ ص ٦٨٩ بعنوان De la notion de le territorialité en Droit International Privé)

(٨) بيليت ونيبوايه « مختصر » ص ١ طبعة ٢٤

ويرى الاستاذ ڤايس[٩] أن القانون الدولى الخاص هو مجموع القواعد التى تطبق لحل النزاع الذى يمكن وقوعه بين سلطانين بسبب قوانينهما الخاصة أو مصالح رعاياهما الخاصة

وهذا التعريف يفترض وقوع نزاع بين السلطات العمومية أى الحكومات المختلفة[١٠] بسبب تطبيق قوانين كل منهما . والواقع أن نزاعاً من هذا القبيل لا يحصل اللهم الا فى مخيلة القاضى حيث يرد له أن أحد قانونين أو أكثر قد يكون أكثر ملاءمة للحكم به فى القضية من غيره وليس هذا تنازعاً بين سلطانين . وكيف يمكن القول بحصول تنازع بين سلطانين ونحن نعلم مما سبق أن تطبيق القوانين الاجنبية فى أرض الدولة على العلاقات التى فيها عنصر أجنبى لا يكون الا بأمر صريح أو ضمنى من مشرعها

أما الاستاذ بار الالمانى فانه يعرف القانون الدولى الخاص بأنه القانون الذى يبين مدى تطبيق النظم القانونية ومقدار اختصاص الهيئات القضائية التى يناط بها تطبيقها فى كل دولة بالحكم فى العلاقات القانونية التى تقع بين الافراد

وهذا التعريف أشمل لموضوع القانون الدولى الخاص مما تقدمه من التعاريف لانه نص صراحة على أن من أغراض القانون الدولى الخاص بيان مقدار اختصاص المحاكم من الوجهة الدولية وهو ما لم يرد له ذكر فى التعاريف السابقة ويعتبر خلوها

---

(٩) ڤايس « مختصر » ص ٢٥ رومانى من المقدمة

(١٠) ومن هذا الرأى أيضا بيليت ونيبوايه « مختصر » طبعة ٢٤ بند ٢٨٩ ص ٣٦٢ حيث تفرض حصول التنازع بين الدول بشأن تطبيق قوانين كل منها — à la base de la solution des conflits des lois se trouve toujours un conflit des souverainetés وانه يجب فى وضع القواعد التى يراد بها حل مثل هذا التنازع ان يراعى المبدأ البديهى المسلم به فى القانون الدولى العام .وهو اعطاء سلطان الدول أكبر قسط من الاحترام le principe du maximum de respect des souverainetés

(١١) فون بار ص ١

منه نقصاً كبيراً . ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يبين نوع العلاقات التى يحكمها القانون الدولى الخاص ولم يبين أنها العلاقات التى فيها عنصر أجنبى كما لم يبين ما اذا كانت تشمل العلاقات المدنية وغيرها أو المدنية فقط

ولما كان هذا التعريف هو أصح التعاريف فى نظرنا فيمكننا اذن مع تعديله بما يعفيه من النقص المتقدم أن نأخذ به

ويمكننا بعد ذلك أن نعرف القانون الدولى الخاص بالشكل الآتى:

٢٢ — القانون الدولى الخاص هو مجموع القواعد القانونية التى يطبقها القضاة بأمر صريح أو ضمنى من المشرع لتحديد اختصاص محاكم الدولة ازاء محاكم الدول الاخرى بالحكم فى القضايا المدنية ذات العنصر الأجنبى التى تقع بين الأفراد وارشادها الى القانون الذى يجب أن تحكم فيها بمقتضاه

هذا هو التعريف الذى نرتضيه للقانون الدولى الخاص لا لاننا ندعى فيه الكمال ولكن لأننا جمعنا فيه بقدر الامكان أهم العناصر اللازمة لبيان الغرض من ذلك القانون وتحديد صلته أو علاقته من حيث موضوعه بالقوانين الأخرى

وبالتأمل فى هذا التعريف يمكن أن نستخلص منه الحقائق الآتية وهى

أولا : أن القانون الدولى الخاص جزء من التشريع المحلى

ثانياً : أن الغرض منه أمران أحدهما تعيين اختصاص محاكم الدولة ازاء محاكم الدول الأخرى والآخر تعيين القانون الذى تحكم به فى القضايا ذات العنصر الاجنبى

ثالثاً : انه قانون خاص يحكم القضايا الواقعة بين الافراد بشأن مصالحهم الخاصة.

رابعاً : أنه يشترط لكي تكون القضية محلا لتطبيق القانون الدولى الخاص أن تكون ذات عنصر أجنبي وأن تكون مدنية

٢٣ — ولن تستدعى منا كل هذه الحقائق اهتماماً لان بعضها ظاهر من جهة ولا يحتاج الى كلام من جهة أخرى لأنه سبق شرحه . ومن ذلك الحقيقة الأولى وهى كون القانون الدولى الخاص جزءاً من التشريع المحلى فانا لا نقصد بذلك الا أن القانون الدولى الخاص يعتبر قسما من أقسام القوانين المعمول بها فى البلد الواحد كالمدنى والتجارى الخ وانه يتبع فى وضعه ما يتبع فى وضع القوانين الاخرى أى أن قواعده تصدر اما من المشرع رأساً أو تكتشفها المحاكم وتطبقها عند عدم النص . وهذا معنى قولنا فى التعريف أن قواعد القانون الدولى الخاص يطبقها القضاة بأمر صريح أو ضمنى من المشرع . وهذا القول يتمشى مع رأينا الذى أبديناه آنفاً [1] فى أساس القانون الدولى الخاص والنتائج التى بنيناها عليه ثم أتنا أردنا به أن نقطع برأى فى الخلاف [2] القائم على ما اذا كان القانون الدولى الخاص جزءاً من قانون كل دولة على حدة أو قانونا عاما يسرى على الدول جميعاً. ومن المسائل التى لا تستدعى اهتماما هنا أيضاً مسألة كون

---

[٢٣] (١) راجع بند ١٧

(٢) راجع بند ٢٠ هامش ٧

(٣) راجع الفصل الاول من المقدمة بند ٣ وما يليه

القضية ذات عنصر أجنبي فقد سبق شرح ذلك بما لا مزيد عليه فى المقدمة فلا نعود اليه هنا

أما الحقائق الاخرى فسنتكلم عليها على حدة نظراً لاهميتها ولكونها تتعلق ببيان الغرض من القانون الدولى الخاص وعلاقته من حيث موضوعه بالقوانين الاخرى

الفصل الثانى

الغرض من القانون الدولى الخاص

وعلاقته من حيث موضوعه بالقوانين الاخرى

١

الغرض من القانوز الدولى الخاص

٢٤ — ذكرنا فى بند ٢٢ أن للقانون الدولى الخاص غرضان . الأول هو تحديد اختصاص محاكم الدولة بالحكم فى القضايا ذات العنصر الأجنبى . والثانى هو تعيين القانون الواجب اختياره دون ما عداه للحكم به فيها

ونريد أن نذكر هنا أن قواعد القانون الدولى الخاص تنقسم تبعاً للغرض منها الى قسمين أحدهما يتعلق بالاختصاص والآخر يتعلق باختيار القانون

٢٥ — أما قواعد الاختصاص فالغرض منها بيان حدود « الاختصاص الدولى »[1] أى توزيع الولاية القضائية بين الدول وبيان

---

[٢٥] (١) يستعمل الانكليز عادة لفظ Jurisdiction للدلالة على اختصاص المحكمة سواء من الوجهة الدولية أو من الوجهة الداخلية فيقولون Court of competent Jurisdiction فى المعنيين . ولكن بعضهم يرى قصر استعمال هذا التعبير على حالة المحكمة المختصة من الوجهة الدولية أما عند الكلام على اختصاص المحكمة من الوجهة الداخلية فيرى أن يقول proper court بالنسبة للمحكمة المختصة داخليا أو improper court بالنسبة للمحكمة غير المختصة داخليا أيضا (دايسى ص ٣٨٧ . وقد ورد فى هذه الصحيفة تعبيرين آخرين أحدهما extra-territorial Jurisdiction للاختصاص الخارجى أو الدولى والآخر intra-territorial Jurisdiction للاختصاص الداخلى) . ومع ذلك

مقدار ما يخص الدولة الواحدة منها بوجه عام . وذلك بخلاف توزيع ولاية الدولة الواحدة وسلطتها القضائية بين محاكمها المختلفة من مدنية الى جنائية الى ابتدائية أو استئنافية وتعيين دائرة اختصاص محلية أو مركزية لكل منها أو بعبارة أخرى « بخلاف الاختصاص الداخلى » فانه ليس من أغراض القانون الدولى الخاص ولا شأن له به ومحل الكلام عليه فى قوانين المرافعات

ومما تجب ملاحظته هنا أن البحث فى أمر الاختصاص الدولى محتم على القاضى عند النظر فى كل قضية فيها عنصر أجنبي وأنه مقدم بالضرورة على البحث فى أمر الاختصاص الداخلى لأنه من العبث أن يبحث القاضى فيما اذا كان مختصاً بصفته قاضياً مدنياً أو جنائياً أو قاضياً لمحكمة الاسكندرية أو المنصورة مثلا قبل البحث فيما اذا كانت مصر هى الدولة التى لمحاكمها على العموم حق الاختصاص بنظر القضية — . ولنضرب لذلك مثلا عملياً

فقد ورد لفظ International فى بعض الاحكام الانكليزية فى مقام الكلام عن اختصاص المحاكم الاجنبية من الوجهة الدولية راجع قضية Pemberton v Hughes 1899, I ch. 781 (C. A.) . وقد ورد فى وستليك هذا التعبير فانه يستعمل لفظ International Competence فى مقابل Domestic Competence (وستليك ص ٣٨٣)

أما فى فرنسا فقليل من الكتاب يستعمل لفظا خاصا للدلالة على كل من النوعين وأهم هؤلاء بيليت ونيبوايبه وبارتان حيث يسمون الاختصاص الدولى بالاختصاص العام la Compétence générale والاختصاص الداخلى بالاختصاص الخاص la Compétence Spécia'e (راجع بيليت ونيبوايبه « مختصر » طبعة ٢٤ بند ٥٥٢ ص ٦٣٦ . وقارن بارتان « الآثار الدولية للاحكام » الفصل الاول ص ١ . وهذا الاخير يستعمل لفظ Juridictions بالجمع للاشارة الى الهيئات القضائية المختلفة التى لها حق الحكم فى الدولة ويسمى مجموع ولاية الدولة القضائية le pouvoir Juridictionel de l'Etat

أما معظم الكتاب الفرنسيين فيدرسون موضوع الاختصاص فى القانون الدولى تحت عنوان la Compétence Judiciaire (قارن سورفى وارنوى طبعة ٦ ص ٥٣٧ وفاليرى ص ٦٧٠ وفايس « مختصر » ص ٥٩٦)

يقرب المقصود للذهن . اذا أراد شخص أن يرفع دعوى على آخر غير متوطن بمصر ولا مقيم بها وقت رفع الدعوى يطالبه فيها بدفع قيمة كمبيالة مثلا فلا يفيده البحث فيما اذا كان الواجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو التجارية بالمنصورة أو الاسكندرية الا اذا كانت مصر هي البلد الذي يجب أن ترفع فيه الدعوى ويجب على القاضي المصرى الذي رفعت اليه دعوى من هذا القبيل أن يبحث اذا طلب منه وفي بعض الاحوال بدون طلب فيما اذا كان للمحاكم المصرية بوجه عام — بصرف النظر عن نوعها أو مركزها — اختصاص دولى بنظر القضية وذلك بالرجوع الى قواعد القانون الدولى الخاص المتعلقة بهذا الغرض

٢٦ — أما قواعد اختيار القانون فالغرض منها ظاهر لا يحتاج الى شرح وقد تكلمنا [١] عن طبيعة هذه القواعد وقارناها بقواعد القانون الوطني التي تطبق عادة في القضايا الوطنية البحتة وبينا الفرق بينها وبين هذه الاخيرة من حيث تأثير تطبيق كل منهما في موضوع القضايا التي تحكمها فلا نعود اليه . ويهمنا فقط أن نلاحظ شيئين بالنسبة لهذه القواعد . الاول أنه لا محل للرجوع اليها أو تطبيقها الا اذا تبين للقاضي اختصاصه دولياً بنظر القضية . الثاني أنه لا يترتب على اختصاص القاضي دولياً بنظر القضية أن يكون قانونه هو المختص بالفصل في موضوعها دائماً . وهذه النقطة أساسية في القانون الدولى الخاص لانه لو ترتب على اختصاص القاضي بنظر القضية ذات العنصر الأجنبي اختصاص قانونه [٢] بالفصل في موضوعها

---

[٢٦] (١) راجع بندى ٧ ، ٨

(٢) وهذا هو ما يعبرون عنه « بالاختصاص التشريعي » la Compétence

دائما ما ظهر للقانون الدولى الخاص أثر بين القوانين

٢٧ — ومما تجب ملاحظته هنا أن البحث فى أمر تنفيذ الاحكام الأجنبية أو الاعتراف لها بقوة الشىء المحكوم فيه أو قوة أثبات صحة ما ورد بها يؤول فى النهاية إما الى بحث فى الاختصاص أو الى بحث فى اختيار القانون وليس غرضا مستقلا[1] من اغراض القانون الدولى الخاص. وذلك أولا لان المحكمة التى يطلب منها تنفيذ الحكم أو التى يقدم لها كمستند لاثبات ما به لا يمكن أن تعطيه أية قيمة سواء من حيث التنفيذ أو الاثبات الا اذا تأكدت أولا من أنها لم تكن هى المحكمة التى كان يجب أن يصدر منها الحكم باعتبارها صاحبة الاختصاص الدولى بنظر موضوعه دون المحكمة الأجنبية وأن صدوره من تلك المحكمة لم يكن الا افتياتا على اختصاصها هى. هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المحكمة التى يطلب منها التنفيذ لا تأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي الا اذا كانت المحكمة التى أصدرته نطقت به وهى تملك الاختصاص بالنطق به من الوجهة الدولية — وذلك بصرف النظر عن كونها هى كانت مختصة بالنطق به دوليا أم لا — لان الحكم الصادر من هيئة غير مختصة كالحكم الصادر من شخص لا صفة له بالحكم أصلا لا يمكن أن تكون له أية قيمة. وثانياً لأن الحكم

---

legislaive أى اختصاص قانون الدولة أو تشريعها بالحكم فى القضايا ذات العنصر الاجنبي وهذه هى بعينها مسألة اختيار القانون The Choice of law (دايسى ص ٢ ، ٤٩٨). ويعبرون فى مقابل الاختصاص التشريعى « بالاختصاص القضائى » la Compétence Judiciare أى اختصاص محاكم الدولة بنظر القضية (راجع فى التعبيرين بيليت ونيبوايه « مختصر » طبعة ٢٤ بند ٣٥١ ص ٤٤١)

[٢٧] (١) قارن دايسى ص ٢ هامش د (d)

الاجنبي ماهو الا القانون الاجنبي نفسه مقضيا به فالبحث فى تنفيذه بحث فى تطبيق القانون أو فى اختياره . ويظهر ذلك جليا عندما تمتنع المحكمة التى يطلب منها تنفيذه عن تنفيذه لان المحكمة الأجنبية لم تطبق فى حكمها القانون الذى كان يجب تطبيقه بحسب قواعد القانون الدولى الخاص أو لانها اخطأت فى تطبيقه [٢]

٢

علاقة القانون الدولى الخاص من حيث موضوعه [١] بالقوانين الأخرى

٢٨ — اذا كان الغرض من القانون الدولى الخاص هو تحديد اختصاص المحاكم بالقضايا ذات العنصر الاجنبي واختيار القانون الواجب الحكم به فى موضوعها فهو إذن يتصل بكل قانون يطبق فى موضوع هذه القضايا ويبحث فى حدود تطبيقه وآثاره بالنسبة للاجانب أو فى الخارج

وقد قدمنا فى بند سابق (بند ٢٢) قواعد القانون الدولى الخاص محلها القضايا المدنيـة الواقعة بين الافراد ولذلك فالقانون الدولى الخاص

---

(٢) راجع رسالتنا عن « أمر التنفيذ » المقدمة لجامعة اندرة فى ديسمبر سنة ٩٢٤ مع رسالة التبادل والمكتوبة على الآلة الكاتبة (ص ٤٥)

[٢٨] (١) راجع فى هذا الموضوع بيليت ونيبواييه « مختصر » طبعة سنة ٢٤ بند ٩ ص ١٦ — ١٨ . وهو يرى أن القانون الدولى الخاص عبـارة عن « عالم قانونى شاسع » un vaste microscosme juridique وأن جميع القوانين الداخلية تمر عليه الواحد تلو الآخر لتنظيم علاقتها على قوانين الدول الاخرى (ص ٩٧) أو كما يقول الكومت دى قارى سوميير أنه عبارة عن مزيج مكون من عناصر من مختلف القوانين C'est un pot-pourri qui contient des elements de trutes les parties du droit (نقلا عن بيليت المشار اليه ص ١٧ هامش ١)

لا يبحث فى حدود تطبيق كل القوانين مهما كان نوعها وانما يبحث فقط فى حدود تطبيق القوانين التى يفصل بها فى موضوع القضايا المدنية الواقعة بين الافراد . واذا عرفنا ما هو المقصود بعبارة (١) المدنية (٢) الواقعة بين الافراد عرفنا علاقة القانون الدولى الخاص بالقوانين الأخرى

(١) كون القضية مدنية

علاقة القانون الدولى الخاص بالقوانين المدنية أى الخاصة

٢٩ — يطلق لفظ «مدنية» هنا على أوسع معانيه وعلى الخصوص فى مقابل «جنائية» فيشمل القضايا المدنية البحتة أى المنازعات التى يحكمها القانون المدنى بالمعنى الضيق كالمنازعات المتعلقة بملكية الأموال والالتزامات والبيع والايجار والمزارعة وحقوق الدائنين والكفالة والوكالة والصلح وما شابهها كما تشمل المسائل التجارية التى يحكمها القانون التجارى كالمنازعات المتعلقة بالاهلية للتجارة والاوراق التجارية كالكمبيالات والسندات وكذلك اعمال السماسرة والشركات والافلاس والمسائل التى يحكمها قانون التجارة البحرية كشركات النقل وامتلاك السفن وايجارها وحجزها والخسائر البحرية الخ وتشمل كذلك القضايا المدنية بالمعنى المقصود هنا جميع المنازعات المتعلقة بالصلات العائلية التى تحكمها قوانين الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والفرقة والنسب والاهلية والوصية والوصاية والحجر وما الى ذلك

ولما كان لا نزاع بين العلماء فى أن القانون الدولى الخاص يبحث عن القانون الذى يحكم موضوع هـذه المسائل على اختلاف انواعها ويحدد

اختصاص القضاة بها وكانت القوانين التى تحكم تلك المسائل من القوانين الخاصة لذلك لا نزاع فى أن القانون الدولى الخاص يتصل بالقوانين المدنية والتجارية وقوانين الاحوال الشخصية أو بعبارة أخرى يتصل بالقوانين الخاصة ويبحث فى حدود تطبيقها وآثارها فى القضايا ذات العنصر الاجنبى

القانون الدولى الخاص والقوانين الجنائية

٣٠ — أما القضايا الجنائية التى تحتوى عنصراً أجنبياً فقد اختلفوا فيما اذا كان القانون الدولى الخاص يتعرض لها فيبحث فى حدود اختصاص المحاكم بنظرها أو فى حدود تطبيق القوانين الجنائية عليها أم لا . فقال بعضهم أن القانون الدولى الخاص لا يتعرض لهذه المسائل ولا يبحث لا فى اختصاص المحاكم بالجرائم التى تقع من أجانب داخل البلد أو خارجها ولا فيما اذا كان القانون الجنائى المتبع فى بلاد الدولة يسرى على الاجانب كما يسرى على الوطنيين ولا فيما اذا كان يمكن تطبيقه على الوطنيين فى الخارج ولا فى غير ذلك مما يترتب على الجريمة أو ينتج منها كمسائل تسليم المجرمين l'extradition واللاجئين السياسيين [١]

وقال البعض الآخر أن القانون الدولى الخاص يشمل أيضاً المسائل الجنائية فيبحث فى أمر تطبيق القوانين الجنائية وما يترتب عليه [٢]

وحجة الأولين أن الجريمة تعتبر واقعة ضد السلطة العمومية مباشرة

---

[٣٠] (١) فاليرى « مختصر » بند ٦ صفحة ٤ — رينو — مقدمة لدراسة القانون الدولى الخاص ص ٢٦ - دسبانيه ودى بك الوجيز بند ٨ من الطبعة الخامسة وديماجاه على فيلكس شرح القانون الدولى الخاص أو تنازع القوانين جزء ١ ص ٢ هامش (١)

(٢) فايس « مختصر » ص ٢٧ من المقدمة — سورفى وارتوى بند ٧ ص ١٤ — ١٥

لانها تهدد الأمن وتقلل من هيبة تلك السلطة ولذلك فالسلطة العمومية هى التى تتولى رفع الدعوى عنها وإنزال العقاب بالمجرمين وما دام الأمر كذلك فالعلاقة أو القضية التى تنشأ من الجريمة لا تكون خاصة بالافراد ولا تدخل فى موضوع قانون خاص كالقانون الدولى الخاص . وزيادة على ما تقدم فمسألة تسليم المجرمين لا تكون الا بناء على معاهدات بين الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها ذلك أو بناء على مجاملة بين الدولتين . ثم أن دراسة المسائل الجنائية التى لها صبغة دولية أى التى فيها عنصر أجنبى تتطلب معرفة غير قليلة بقواعد القانون الدولى[٣] ولذلك تكون من متعلقات القانون الجنائى أو القانون الدولى العام لا القانون الدولى الخاص

وحجة الآخرين أن الجريمة وان كانت تعتبر واقعة ضد السلطة العمومية مباشرة إلا أنها فى الواقع أول ما تصيب الافراد فى أموالهم أو فى أشخاصهم وأرواحهم . فالجريمة إذن تؤثر فى مصلحة الافراد أى الأشخاص الخصوصيين لا العموميين فقط . والدعوى العمومية التى ترفعها السلطة العمومية لا يقصد بها حماية المصلحة العامة فقط بل ترمى الى حماية المصالح الخاصة أيضاً . ولذلك تعتبر هذه المسائل جزءا من موضوع القانون الدولى الخاص

ولكن نظراً لاختلاف طبيعة المسائل الجنائية عن طبيعة المسائل العادية أى المدنية التى تتعلق بموضوع القانون الدولى الخاص ولكونها

(٣) فاليرى بند ٤ ص ٦

تؤثر فى الأمن العام وتهم السلطات العمومية فى نفس الوقت الذى تؤثر فيه فى حقوق الافراد ومصالحهم يصرح أصحاب هذا الرأى بأن الافضل دراسة هذه المسائل على استقلال وجعلها موضوعاً لعلم مستقل يطلقون عليه اسم القانون الجنائى الدولى[٤] Droit Pénal International

---

(٤) وبناء على ذلك يتفرع القانون الدولى Droit International الى ثلاثة فروع القانون الدولى العام Droit International Public والقانون الدولى الخاص Droit International Privé والقانون الجنائى الدولى Droit Pénal International

وقد نزع العلماء الآن تحت تأثير هذه الفكرة وبدأت تظهر رغبتهم فى تنويع أقسام القانون الدولى اكثر مما تقدم وذلك بجمع كل نوع من المسائل المتشابهة فى صفتها وطبيعتها على حدة واعطائها اسما يتفق معها فنجدهم يتكلمون اليوم عن « القانون المالى الدولى » الذى يتعلق بتطبيق القوانين المالية بالنسبة للاجانب وعلى الخصوص بمسألة فرض الضرائب عليهم l'imposition fiscale des étrangers وما ينتج عن تنازع القوانين المالية فيها من امكان تحصيل الضريبة من الشخص الواحد عن الشيء الواحد مرتين كما يحصل أحيانا فى ضريبة التركات التى تترك فى الخارج (راجع بيليت ونيبوابيه « مختصر » طبعة ٢٤ ص ١٧ وقد القى المسيو M. B. Griziotti استاذ شرف بجامعة بونيس ايرس ستة محاضرات فى هذا الموضوع «أى l'imposition fiscale des étrangers » فى أغسطس سنة ١٩٢٦ على جمعية المستمعين الحاليين والاقدمين بالمعهد العلمى الدولى بلاهاى l'association des Auditeurs et des Anciens Auditeurs de l'Academie Internationale de la Haye التى يرمز لها عادة بـ A. A. A. A.) ومن مباحثه أيضا مسألة الوفاء الدولى Les Paie-ments Inlernationaux وكيف يحصل وبأى عملة يجب حصول دفع الديون من بلد الى آخر (وقد ألقى فى هذا الموضوع الاستاذ جيز M. G. Jèze الاستاذ بجامعة باريس ستة محاضرات على الجمعية المذكورة آنفا فى يوليه سنة ٩٢٦ .

ونجدهم يتكلمون أيضا عما يسمونه « القانون الادارى الدولى » Droit Adminis-tratif International ويرى الاستاذ بيليت (مختصر طبعة ٢٤ ص ١٦) ان من مباحثه معرفة أى القوانين الادارية يجب الاخذ به بالنسبة للشركات المكونة فى الخارج تكوينا صحيحا طبقا للقانون الادارى السارى فى البلد الذى كونت فيه أهو ذلك القانون او القانون الادارى المحلى . ولكن اهم مباحث هذا القانون هى مسائل الادارة الدولية مثل نظام الانهار الدولية ونظام اللجان التى تتكون باتفاق الدول لتنظيم الملاحة فيها (وقد القى فيه المسيو Blocizewski الاستاذ بالمدرسة الحرة للعلوم السياسية بباريس ستة محاضرات فى يوليه ١٩٢٦ على الجمعية المذكورة آنفا) ومثل نظام الموانى الدولى le Régime International des Ports

والظاهر لى أن هناك أمراً لم يعره أحد أصحاب هذين الرأيين التفاتاً. ذلك أن الجريمة يترتب عليها نوعان من الحقوق . الأول حقوق خاصة مدنية تثبت المجنى عليه قبل الجانى كحق طلب التعويض عن الضرر اللاحق بالمجنى عليه بسبب الجريمة وحق استرداد الشيء المسروق مثلا والثانى حقوق عامة تثبت للسلطة العمومية قبل الجانى كحق القبض عليه ومعاقبته . فالنوع الاولى من الحقوق وما يتبعه من القضايا يدخل بلا نزاع ككل حق مدنى آخر فى موضوع الدولى الخاص اذا اشتمل على عنصر أجنبى . ولذلك اذا ارتكب وطنى جريمة فى الخارج مثلا وحكم عليه فى البلد الذى ارتكب فيه الجريمة بأن يدفع مبلغاً من المال بصفة تعويض عن الجريمة زيادة على حكمها عليه بالعقوبة فان تنفيذ الحكم الاجنبى فيما يتعلق بالجزء الخاص منه بالتعويض يكون خاضعاً لقواعد القانون الدولى الخاص المتعلقة بتنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى مسائل مدنية وذلك بصرف النظر عن أن التعويض نشأ فى الاصل عن جريمة وقضى به فى دعوى جنائية تبعاً للحكم بالعقوبة(٥)

(ستة محاضرات للمسيو Laun الاستاذ بكليه الحقوق بهامبورج القاها على الجمعية المذكورة آنفا فى أغسطس ٩٢٦)

وأخيرا نجدهم يتكلمون أيضا عن « القانون التجارى الاقتصادى الدولى » Droit Commerciale et Economique International الذى يبحث فى المسائل الاقتصادية من الوجهة الدولية

وفضلا عن ذلك فقد سمى بعضهم كتابه فى القانون الدولى الخاص « القانون المدنى الدولى » (راجع لوران Le Droit Civil International)

ملحوظة . جميع المحاضرات التى تلقى بالمعهد العلمى الدولى بلاهاى تنشر فى مجموعة محاضرات المعهد وقد ظهر منها للآن مجموعتا سنتى ٩٢٣ و ٩٢٤ وبعض محاضرات سنة ٩٢٥ والباقى تحت الطبع فنلفت النظر اليها وقد حضرنا المحاضرات التى القيت بالمعهد فى يوليه سنة ٩٢٦

(٥) وبهذا المعنى قضت محكمة السين بفرنسا فى ٢٦ نوفمبر سنة ٨٥٩ (دالوز سنة

أما النوع الثانى من الحقوق أى حقوق السلطة العمومية فى معاقبة المجرم وطلب تسليمه اذا هرب الى بلد أجنبي فلا شأن للافراد به . ولذلك لايدخل فى موضوع القانون الدولى الخاص ولا يرجع اليه لمعرفة ما اذا كان القانون الجنائى يسرى أو لا يسرى على الاجانب الذين يرتكبون جرائم فى البلد وما اذا كان يلحق الوطنيين فى الخارج فيقيدهم ويحد من حريتهم وما اذا كان يمكن أو لا يمكن طلب تسليم المجرمين الهاربين . وانما يرجع فى ذلك كله إما الى القانون الجنائى المحلى أو الى القانون الدولى العام

(٢) كون القضية واقعة بين الافراد

علاقة القانون الدولى الخاص بالقوانين العامة

٣١ — القانون الدولى الخاص كما يؤخذ من اسمه لا علاقة له بغير القوانين الخاصة وهى التى تحكم العلاقات أو المنازعات الواقعة بين الافراد بشأن مصالحهم الخاصة سواء أكانت تلك المصالح مالية أم كانت شخصية . أما القوانين العامة وهى التى تحكم المنازعات المتعلقة بالمصالح العامة سواء أوقعت بين الدولة والفرد كالقوانين الادارية والمالية أم وقعت بين الدول

١٨٦١ ، ٢ ص ٦٩ . وبهذا المعنى أيضا تقضى المحاكم الانكليزية فانها أجازت تنفيذ حكم صادر من محاكم فرنسا بالتعويض تبعا للحكم بالعقوبة فى قضية جنحة بنفس الطرق المتبعة فى تنفيذ الاحكام الصادرة فى المسائل المدنية البحتة. وذلك لان صدور الحكم المدنى تبعا للحكم فى دعوى عمومية لايؤثر مطلقا فى طبيعته ما دام مستقلا عنه بحسب قانون المحكمة التى اصدرته (قضية Rolin v Fisher (911) 2. K. B 93 . وبهذا المعنى أيضا فيما يتعلق بجواز تنفيذ الاحكام المدنية الصادرة فى دعوى عمومية خلافا للاحكام الجنائية أى الصادرة بالعقوبة فيلكس جزء ٢ بند ٦٠٥ ، لوسيلييه le Sellyer, Etudes sur le droit criminel t IV P. 487

[٣١] (١) راجع الهامش نمرة ٤ للبند السابق .

المختلفة كالقانون الدولى العام الذى ينظم علاقات الدول بعضها مع بعض فى الحرب والسلم فلا علاقة للقانون الدولى الخاص بها ولا يبحث فى حدود تطبيقها ولا فى اختصاص المحاكم بموضوعها لا من الوجهة الداخلية ولا من الوجهة الخارجية

وقد قدمنا فى البند السابق أن النزعة متجهة الآن الى جعل التنازع الذى يمكن حصوله بين مختلف القوانين العامة موضوعا لقانون دولى مستقل يأخذ صفته من صفة القوانين المتنازعة فيسمى جنائيا دوليا أو إداريا دوليا أو ماليا دوليا وهلم جرا . . هذه النزعة تؤيد رأينا فى أن القانون الدولى الخاص قاصر على حل تنازع القوانين الخاصة فقط .

القانون الدولى العام والقانون الدولى الخاص

٣٢ – ويجب أن نلاحظ أنه لا يمكن الكلام عن تنازع القوانين الدولية العامة لانه لا يوجد الا قانون دولى عام واحد لكل الدول فلا يمكن اذن أن يشمله القانون الدولى الخاص الذى يبحث فى حل تنازع القوانين أو فى اختيار قانون لحل مسألة يمكن أن يطبق عليها قوانين دول مختلفة

ثم ان هناك فروقا أخرى بين القانون الدولى الخاص والدولى العام أهمها ما يأتى :

أولا : من حيث طبيعة كل منهما نجد أن القانون الدولى الخاص قانون بمعنى الكلمة تطبقه المحاكم العادية التى تطبق القوانين الداخلية ويترتب على مخالفة احكامه من الجزاء ما يترتب على مخالفة احكام تلك القوانين . ولا نزاع بين العلماء فى ذلك . أما القانون الدولى العام فيوجد

نزاع كبير بين العلماء على طبيعته فبعضهم يرى أنه قانون بالمعنى الصحيح. والبعض الآخر يرى انه لم يصر قانونا بعد وأن كل ما يمكن أن يقال فيه أنه قانون فى دور التكوين لانه ينقصه الجزاء على مخالفة أحكامه ولان المرجع فيه فى النهاية الى قوة السلاح وهى غير مضمونة وقد يؤدى استعمالها الى احترام أحكامه كما قد يكون فى استعمالها مخالفة له. وعلى فرض اعتباره قانونا فان ذلك لا يرفع الفارق بينه وبين القانون الدولى الخاص لان أمر تنفيذه موكول بحسب ما هو جار الآن الى السياسة أو التحكيم الدولى لا الى المحاكم العادية كما هو الحال فى القانون الدولى الخاص

ثانياً : من حيث موضوع كل منهما نجد أن موضوع القانون الدولى الخاص هو تنظيم احترام حقوق الافراد المكتسبة فى غير البلد الذى اكتسبت فيه فى حين أن موضوع القانون الدولى العام هو تنظيم العلاقات العدائية أو السلمية بين الدول — الاول موضوعه مصالح خاصة . والثانى موضوعه مصالح أو اطماع عامة

ثالثاً : من حيث وصف كل منهما نجد أن وصف القانون الدولى العام بانه دولى فى محله لانه قانون مفروض فيه أنه ملزم للدول . أما وصف القانون الدولى الخاص بأنه « دولى » ففى غير محله لانه ليس قانونا عاما ملزما للدول بل كل منها لها قانونها الخاص . ويوصف بأنه دولى لعدم وجود لفظ آخر مختصر يبين ان المراد قانون يبحث فى تطبيق قوانين دول مختلفة

على أنه يجب علينا أن نلاحظ قبل ترك هذا الموضوع أنه رغم ما بين القانونين الدولى الخاص والدولى العام من الفروق فانهما يتماسان فى بعض

نقط يتناولها كل منهما بالبحث من وجه . من ذلك أولا الاختصاص الدولى . فان القانون الدولى العام يعين حدود سلطان الدولة المحلى أى الأمكنة التى يمكنها أن تستعمل فيها سلطتها بجميع أنواعها من عسكرية الى مدنية وكذلك سلطانها الشخصى أى الاشخاص الذين تشملهم رعايتها سواء فى الداخل أو فى الخارج والقانون الدولى الخاص يتولى تنظيم استعمال هذه السلطة من الوجهة القضائية ويبين متى يجوز ومتى لا يجوز للمحاكم أن تقضى على الاشخاص الموجودين فى الامكنة التى تدخل فى سلطان الدولة بحسب القانون الدولى العام

ومن المسائل المشتركة بين القانونين أيضاً مسألة الجنسية [1] فتدخل فى موضوع القانون الدولى العام لانها تتعلق ببيان من هم رعايا الدولة الذين هم ركن من أركانها وتدخل فى موضوع القانون الدولى الخاص لأن كثيراً ما تتوقف معرفة القانون الذى يحكم به فى القضية ذات العنصر الأجنبى على معرفة جنسية الخصوم أو أحدهم فيضطر للبحث فى جنسيتهم تمهيداً لمعرفة القانون الواجب التطبيق فى موضوع القضية أو لتحديد اختصاصه بها

وأخيراً من المسائل المشتركة بين القانونين أيضاً مسألة حقوق الاجانب فانها تدخل فى القانون الدولى العام لان الاعتراف للاجانب بحقوق معينة ينتج

---

[٣٢] (١) مسألة الجنسية يدور عليها خلاف كبير فى فرنسا لمعرفة ما اذا كانت من متعلقات القانون العام أو القانون الخاص . وقد حكمت أخيرا الغرفة المدنية فى فرنسا بان الجنسية من متعلقات القانون العام (مجلة القانون الدولى سنة ٩١٩ ص ٢٧٧ ، ٢٨٥ ، (والحكم صادر فى ٣١ يونيه سنة ٩١٩) وكذلك حكمت الغرف المجتمعة فى ٢ فبراير سنة ٩٢١ بهذا المعنى (راجع الحكم فى سيرى سنة ٩٢١ ، ١ ، ١٣٣) . ولكن بعض الكتاب يذهبون الى عكس ذلك ويعتبرون الجنسية من القانون الخاص لاسباب منها أن نصوصها وردت فى القانون المدنى الفرنسى وأن الجنسية تنتج من علاقات مدنية بحتة كالزواج . ويتفق البعض الآخر مع الاحكام ويتوصل بذلك الى أن القانون الدولى الخاص قانون عام فى الواقع لا قانون خاص لانه يبحث فى الجنسية (راجع بيليت « مختصر » طبعة ٢٤ ص ٢١ — ٢٣)

حتما من الاعتراف بوجود الدولة التي هم تابعون لها و بسلطانها على رعاياها خصوصاً وأن الدولة مكلفة بحماية مصالح رعاياها فى الخارج ولا يمكنها أن تؤدى هذا الواجب اذا تركت غيرها من الدول يعبث بمصالح رعاياها ويحرمهم من حقوقهم التى اكتسبوها بحسب قانونها . وكذلك تدخل فى القانون الدولى الخاص لان حق الاجنبي قد يكون موضوع النزاع فى القضية ذات العنصر الاجنبي ككل حق آخر . وقد يضطر القاضى للتساؤل عما اذا كان القانون الذى يبين هذا الحق وحدوده هو قانون الدولة التابع لها الأجنبي أو قانونه هو

الباب الثانى

نشوء القانون الدولى الخاص

وتاريخه فى أوربا ومصر

القسم الاول

نشوء القانون الدولى الخاص

٣٣ — المشهور حتى الآن ان القانون الدولى الخاص نشأ فى أوروبا وانه حسنة من حسنات النظم التشريعية والاجتماعية بها وانه أثر من آثار الجهود التى بذلها ويبذلها علماؤها فى سبيل الاخاء العالمى والمساواة فى الانسانيـة وفى سبيل احترام حقوق الانسان بصرف النظر عن جنسه أو دينه أو موطنه

وكان لابد لنشوئه من توفر العوامل الاجتماعية الآتية وهى

أولا تعدد الدول فى العالم وقيـام حكومات مختلفة لكل منهـا تشريع وقضاء خاصين بها اذ لو كان العالم كله دولة واحدة لخضع كل من فيه لاختصاص محاكم واحدة ولسرى فيـه قانون واحد ولامتنع بذلك نشوء القانون الدولى الخاص .

ولكن تعدد الدول المختلفة الأقضية والقوانين وحده لم يكن كافيا لتوجيه الافـكار نحو ابتكار قواعد القانون الدولى الخاص . وكان لا بد لنشوء هذا القانون من توفر العوامل التالية وهى :

ثانياً — اعتراف كل دولة من الدول المعاصرة لبعضها بسلطان الاخرى ونفاذ قوانينها فى البلاد التابعة لها وكذلك على رعاياها فى الخارج. ولا يوجد هذا الاعتراف الا بوجود شعور احترام متبادل تشعر به كل منهم نحو استقلال الاخرى وسيادتها ولا حاجة بنا الى التدليل على أن هذا الشعور لا يتحقق الا بين النظراء الذين بلغوا شأواً واحداً من الحضارة والرقى وقد قرر علماء الغرب فى كتبهم أنه لا ينشأ القانون الدولى الخاص الا بين البلاد المسيحية المدنية لانها فى نظرهم هى فقط التى وصلت الى درجة متساوية فى الحضارة وبذلك تخرج تركيا والصين وبلاد الافغان مثلا [1] الا أن كثيراً من تلك البلاد فى العصر الحاضر قلدت أوروبا فى كثير من نظمها وقوانينها ولذلك غيرت المحاكم فى أوروبا خطتها نحو هذه البلاد وأصبحت تقضى بجواز تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص عليها وقد تقرر حديثاً من مجلس اللوردات بانكلترا فى قضية قاصدا غلى [2] بأن مصر أصبحت بلداً متمديناً ولذلك يصح للانكليزى أن يتخذفيها موطناً [3] ولذلك أيضاً خفت لهجة الكتاب وأصبحوا يقولون

---

[٣٣] (١) راجع دايسى ص٣١ وكذلك ١٨١ — ١٨٤ وقارن فاليرى بند٩٠١ ووستليك ص ٣٢١

(٢) س انجليزى سنة ٩١٩ ص ١٤٥ Casdaghliv Casdaghli (1919) C. A. 145

(٣) تتلخص وقائع هذه القضية فى أن زوجة رجل انكليزى الجنسية بحسب القانون الانكليزى رفعت عليه دعوى فى انكلترا تطلب الطلاق فدفع الزوج الدعوى بأن موطنه مصر ولذلك تكون المحاكم المختصة باتباع الطلاق هى المحاكم المصرية وقبلت المحكمة الدفع بناء على السبب الذى ذكرناه فى الشرح ورغم أن المحاكم القنصلية البريطانية المختصة بالحكم بالطلاق فى مصر غير مصرح لها بالحكم فى مسائل الطلاق بناء على الامر الملكى البريطانى Order in Council لسنة ٩١٠ بند ١٦٣ . وأرى أن نتيجة هذا الحكم كانت تجعل حكم المحاكم الشرعية محترماً فى انكلترا .

أن قواعد القانون الدولى الخاص تطبق فيما بين الدول المتمدينة ولا يجزمون كما كانوا يفعلون فى الماضى بأنها لا تطبق الا فيما بين الدول المسيحية . أى انهم يضعون القاعدة بشكلها الايجابى ويسكتون عما اذا كانت تسرى أيضا بشكلها السلبى وهذه طريقة حاذقة للتخلص من الاعتراف بحالة لا يودون الاعتراف بها رغم أحكام المحاكم ولذلك استعملوا لفظ المتمدينة عند التعبير عن البلاد التى يسرى عليها القانون الدولى الخاص وهو لفظ مبهم يمكن التلاعب به بدون الظهور بمظهر التحامل على دولة دون دولة أو بلاد دون بلاد ويمكن بذلك جعله يشمل البلاد التى تسربت اليها المدنيـة الغربية كمصر وتركيا الآن دون البلاد الاسلامية وغيرها التى تصل لها هذه المدنية . على أنه حتى فيما يتعلق بالبلاد التى مثل تركيا لا يزال الاستاذ دايسى يرى أن أقل ما يقال بالنسبة لها أنه ليس من المؤكد سريان قواعد القانون الدولى الخاص عليها (٤)

ثالثاً — استتباب السلم بين الدول لان الحرب تمنع الصلات والمعاملات بين الافراد وتعرقل سير التجارة فضلا عن أنها توجد نفوراً بين الدول قد يؤول الى احتقار كل منها للاخرى . وقد نسب كثير من العلماء للرومان ومن عاصرهم أو سبقهم من الامم أنهم كانوا دائماً فى حرب مستمر بعضهم مع البعض ورتبوا على ذلك عدم امكان نشور القـانون الدولى الخاص على أيامهم(٥)

---

(٤) دايسى ص ٣١ هامش ت ٤

(٥) سورف وارتوى طبعة ٦ بند ١ ص ١ وانظر أيضاً مورو آثار الاحكام الاجنبية طبعة ١٨٨٤ ص ٧ بند ٧ وقارن ما قاله فاليرى بند ٢٥ ص ٩

رابعاً — حصول الاخذ والعطاء بين أفراد الدول المتعددة وأن يكون ذلك من الكثرة بحيث يستدعى الاهتمام لان المعاملات والصلات الشخصية أو العائلية التى تحصل بين الاهالى والأجانب أو فى الخارج هى المواد التى ينظمها القانون الدولى الخاص. هذا ولا يخفى أن تقدم طرق المواصلات فى العصر الحاضر وسهولة الانتقال من بلد الى بلد وسرعته وأمن الطريق وقلة نفقات السفر بالنسبة لما مضى كان له أثر جليل فى نشاط حركة التجارة الدولية وازالة أسباب النفور من الاجانب وتسهيل التزاوج بينهم وبين الاهالى وكذلك تسهيل عقد المؤتمرات بين ممثلى الدول المختلفة واجتماع علمائها لتقرير القواعد الدولية التى تتلاءم مع ذلك التقدم السريع المستمر

القسم الثانى

١

تاريخ القانون الدولى الخاص فى أوروبا

٣٤ — ينقسم تاريخ أوروبا الى ثلاثة أدوار . دور العصر الرومانى وما قبله — ودور العصور الوسطى — ودور العصر الحاضر . وسنتكلم عن قواعد القانون الدولى الخاص ونظرياته المختلفة فى كل من هذه الادوار

الفصل الأول

الدور الاول — عصر اليونان والرومان

٣٥ — لم يكن فى القانون الرومانى آثار ظاهرة لقواعد القانون الدولى الخاص وذلك لان نظرة الرومان الى الاجانب وحالة الاجتماع فى ذلك العصر لم تكن لتسمح بتوفر الشروط اللازمة لنشوء القانون الدولى الخاص والتى بيناها آنفاً . ومثل ذلك يقال عن عصر اليونان
ومعظم علماء القانون الدولى الخاص يقرون هذا الرأى[1]

٣٦ — ولكن يفهم مما كتبه الاستاذ ڤاليرى فى هذا الباب أنه يرى أن قواعد القانون الدولى الخاص وضعت فى عهد الرومان وأن لها مثيلا عند اليونان فقد قال[1] بأن آراء الفقهاء فى العصور الخالية اتبعت فى القوانين الحالية لحد كبير ثم راح يثبت فساد القول بأن الحالة الاجتماعية فى عهد اليونان والرومان كانت غير صالحة لنشوء علاقات دولية أو قضايا ذات عنصر أجنبي وبعبارة أخرى لنشوء القانون الدولى الخاص . وأن الاجانب كان منظوراً اليهم بعين الذلة والعبودية والعداء[2] فقرر بأن هذا القول مبالغ فيه وأن التاريخ أثبت منذ اللحظة الاولى كثرة الصلات الدولية بدليل النشاط التجارى الذى اتصف به الفينيقيون[3]

---

[٣٥] (١) سورف وارتوى طبعة ٦ بند ١ ص ١ وكذلك بند ١١ ص ٢٤ — ٢٥ وفايس بند ٢ ص ٢ — ٣ من المقدمة . ميلى (١٩٠٢) جزء ١ ص ٦٥ وما يليها . آسر وريفييه مبادئ الدولى الخاص ص ٦ ونوته ١ ومورو آثار الاحكام الاجنبية طبعة ١٨٨٤ ص ٧ بند ٧

[٣٦] (١) ڤاليرى بند ١٤ ص ٩

(٢) ڤاليرى بند ١٦

(٣) ولم يكن قدماء المصريين أقل نشاطا من الفينيقيين — راجع عن التجارة عند

أما عن نظرة الكراهية للاجانب وعدم الثقة بهم فقال بأن ذلك لم يكن الحال دائماً . وقد اشتهر عن اليونان انهم كانوا يكرمون الغريب اذا استضافهم ونزل فى بلادهم كيف لا وقد كانوا هم أنفسهم قوم تجارة يغتربون من وقت لآخر و ينشدون اكرام البلاد التى يتجرون فيها لوفادتهم و يقابلون وفادة أهلها اليهم بالمثل وكيف كان يمكنهم غير ذلك وهم الذين من معتقداتهم أن الآلهة نفسها تطوف بالارض فتصب على رؤوس مضيفيها جام غضبها وتنزل عليها وابل رحمتها بحسب مايلاقونها به من الاعراض والبخل أو يحبونها به من الاكرام والحفاوة . وقد بلغ من اعتناء اليونان بأمر الاجانب والمحافظة على حسن الصلات معهم أن نظموا ضيافتهم وحمايتهم اذا ما وفدوا اليهم تنظيما كان ينتج منه للاجانب من الحقوق ما يصح تشبيهه بما للاجانب فى نظر القانون الدولى الخاص فى العهد الحديث . ومن ذلك أن حماية الغريب أو ضيافته لم تكن لتسدى جزافاً ولأى كان وانما لمن يثبت أن يونانياً ارتبط معه بعهد موجب للضيافة وكان هذا العهد يكتب فى العادة على لوح من ألواح البردى يقسم الى قسمين يأخذ أحدهما النصف و يأخذ الآخر النصف حتى اذا ما تقابلا قارن كل منهما القسم الذى معه بالقسم الذى مع الآخر فاذا اتفق كل من القسمين فى مكان الكسر لزم المضيف كل الواجبات المترتبة على عهد الضيافة . وأهم ما يعنينا من هذه الواجبات بالنسبة لموضوع القانون الدولى الخاص هو أن المضيف كان يلزم بمنع الاذى عن ضيفه فى عمل المبايعات وعمل العقود والدفاع عنه أمام المحاكم

والالواح التى كانت تترتب عليها تلك الواجبات عند اليونان كانت تسمى Tables d'hospitalité أى ألواح الضيافة . ولكنها كانت وسيلة واحدة من

قدماء المصريين الدكتور محمد بهى الدين بركات بك « الامتيازات » الفصل الاول . وقد كان العرب أيضاً قوم تجارة وامتدت تجارتهم الى الصين شرقاً واسبانيا غرباً والهندجنوباً . راجع الكتاب المذكور الفصل الثانى

وسيلتين تؤديان الى نفس هذا الغرض عند اليونان . والوسيلة الاخرى هى ما تسمى بنظام proxenie وهو نظام أشبه بنظام القناصل اليوم ويتكون من أن جماعة من الجماعات برمتها مثلا رعايا حكومة من حكومات المدن city states تتعاقد مع أحد نبلاء مدينة أخرى ليقوم بحماية رعاياها اذا وجدوا فى أرض حكومته وتمثيلهم أمام القضاء كالمطالبة بثمن مبيعاتهم أو تسليم مشترواتهم فيها ولا يختلف هذا النظام عن نظام ألواح الضيافة الا فى أن المضيف فى الحالة الأولى وكان يسمى proxène يقوم بحماية جماعات لا أفراد معينين . ولكن النظامين فى الاثر سيان . وقد كان الحكم فى قضايا الاجانب عند اليونان من اختصاص قاضى الجند فى أثينا le polémarque وهو يقابل قاضى الأجانب عند الرومان the Peregrin Praetor الذى سنتكلم عنه حالا

أما عن الرومان فان الاستاذ فاليرى يذكرنا بالقانون الذى ابتدعه هؤلاء للحكم به فى قضايا الاجانب Peregrini تمييزاً لهم عن المواطنين الرومانيين cives. وذلك القانون هو المسمى قانون العالمين jus gentium تمييزاً له عن القانون الذى كان يقضى به فى قضايا المواطنين فقط jus civile وكان يفرق بين القضايا الخاصة بالمواطنين وقضايا الأجانب اذ كان يحكم فى الاخيرة قاضى الاجانب الذى ذكرناه آنفاً Peregrin Prætor ولم تنشأ وظيفة هذا القاضى الا بعد أن كثر سكان روما من وطنيين وأجانب وكثرت العلاقات التجارية بين هؤلاء وأولئك مما اضطر روما الى أن تعترف قانوناً بمركز الأجانب فقط بعد أن مضى عليها مدة طويلة وهى تنكر وجودهم وحقوقهم ولا تسمح لهم بالمتاجرة وامتلاك الاموال فى بلادها بل الى أن تتجاوز فى أحوال معينة وتبيح لهم حق التزوج بحسب القانون الرومانى الذى كانت اجراءاته وقفاً على الرومانيين وحق التجارة jus connubii & jus commercii والحصول على هذين الحقين يجعل الأجنبى فى مركز أعلى من الاجنبى

الذى لم يحصل عليهما وان كان أقل من مركز المواطن

٣٧ — تلك هى الأسباب التى يستند عليها الاستاذ فاليرى فى دعواه بأن العلاقات الدولية كانت كثيرة عند القدماء من اليونان والرومان . ويرى أنها لم تنقطع ولم يضع أثرها عند ما أصدر الامبراطور كاراكلا دستوره القاضى بالتسوية بين الرومانيين والأجانب المقيمين فى أنحاء الامبراطورية لان البلاد التى كانت خاضعة لها كان يحكمها قوانين مختلفة وبقيت هذه القوانين معمولا بها رغم صدور ذلك الدستور لانه لم يلغها ولذلك كان يتعين دائماً البحث عن جنسية الخصوم وعن اختصاص محاكم كل من هذه البلاد وغير ذلك . وهذه المسائل وجدت لها قواعد عند الرومان كانت قواعد للقانون الدولى الخاص

٣٨ — ولكننا نرى أن ما ذكره الاستاذ فاليرى عن النظم اليونانية بشأن الأجانب لا يفيد أنهم وضعوا قواعد للقانون الدولى الخاص أو ما يشابه قواعده المعروفة لنا الآن . ويكفى لتأييد ذلك أن نلاحظ أن الأجنبى لم يكن يظهر أمام القضاء وما كان يمكنه أن يظهر بنفسه بل فى شخص اليونانى الذى يضيفه أو يحميه . ومعنى ذلك أنه لم يكن معترفاً له بحقوق بصفته أجنبياً وهذا ما ينافى أساس القانون الدولى الخاص وفضلا عن ذلك فلم يثبت أن قاضى الجند الذى كان يحكم فى قضايا الاجانب فى أثينا le polémarque كان يكلف نفسه عناء اختيار قانون أجنبى غير القانون اليونانى ليقضى به فيما يطرح أمامه من المنازعات الخاصة بالاجانب مع أن معظم قواعد القانون الدولى الخاص ترمى وتؤدى فى الغالب الى اختيار قانون أجنبى للحكم به

٣٩ — أما عن الشبه الذى يقول الاستاذ فاليرى ومن مالأه من العلماء بوجوده بين قانون العالمين jus gentium والقانون الدولى الخاص فغير ظاهر وذلك لان قانون العالمين عبارة عن مجموعة قواعد معقولة ومتفقة مع العدالة الطبيعية وكانت

تطبق فى القضايا التى تقع بين غير الرومانيين سواء أكانوا من رعايا روما أم لا و بصرف النظر عن قوانين الولايات الرومانية التى هم منها أو الدول الاجنبية التى ينتمون اليها (١)

٤٠ — وقد نفى الاستاذ فايس وجود أى تشابه بين القانون الدولى الخاص وقانون العالمين Jus gentium لسبب آخر يتفق مع مذهبه فى القانون الدولى الخاص

ذلك السبب هو أن قانون العالمين جزء من القانون الرومانى فى حين أن القانون الدولى الخاص فى نظره ليس جزءاً من قانون أى دولة وانما هو أحد قسمى قانون عام مشترك بين الدول وواجب النفاذ فيها جميعاً هو القانون الدولى — والقسم الآخر هو القانون الدولى العام — ولكن يظهر أن هذا التعليل لا يفيد الا صاحبه لاننا رأينا حين الكلام على تعريف القانون الدولى الخاص أن كثيراً من العلماء مثل علماء انكلترا وأمريكا وبعض علماء فرنسا مثل فيلكس وفاليرى يعرفونه بأنه جزء من قانون كل دولة (١)

---

[٣٩] (١) قارن سورق وارثوى طبعة ٦ بند ١١ ص ٢٤ — ٢٥

[٤٠] (١) راجع بند ٢١

الفصل الثانى

الدور الثانى — العصور الوسطى (٤٧٦ — ١٤٩٢ م)

٤١ — يمكن تقسيم هذا الدور الى مدتين المدة الاولى وسادت فيها فكرة شخصية القوانين La théorie de la personnalité des lois وتبتدئ بسقوط الامبراطورية الرومانيـة فى الغرب على يد الغزاة من القبائل الجرمانيـة فى سنة ٤٧٦ ميلادية وتنتهى بقيام عهد الاقطاع أو الالتزام La féodilité, feudalism والمدة الثانية وسادت فيها فكرة محلية القوانين théori de territorialité des lois وتبتدئ من قيام عهد الاقطاع وتنتهى بانتهاء القرون الوسطى وتكون الدول الاوربية المدنية فى أواخر القرن الخامس عشر . وهاتان المدتان محدودتان هنا على وجه التقريب لانهما متداخلتان والانتقـال من فكرة شخصية القوانين الى فكرة محلية القوانين لم يحصل طفرة بل حصل تدريجياً شأن كل تطور فكرى واجتماعى

شخصية القوانين

٤٢ — كانت القبائل الجرمانية التى غزت بلاد الرومان فى القرنين الخامس والسادس بعد الميلاد من الهمج الذين يطلق عليهم الغربيون اسم البربر Les barbares الذين لا يستقرون فى مكان وكانت قوانينهم وعاداتهم أقل مدنية من قوانين البلاد التى غزوها فلم يكن يمكنهم الزام الرومانيين

المغزوين بها لعدم صلاحيتها لهم ولا هم أمكنهم أن يقلدوا عادات البلاد المغزوة أو يتبعوا قوانينها لكثرة تزوجهم ورحلاتهم[١] ونتج من ذلك أن أصبح كل فريق منهم خاضعاً لحكم قانون خاص به هو قانونه الشخصى أى قانون قبيلته أو الجماعة التى هو منها إن كان جرمانياً والقانون الرومانى إن كان من الرومانيين

وهذا النظام الذى يكون فيه كل شخص خاضعاً لقانونه الشخصى يسمى بنظام شخصية القوانين Régime de la personnalité des lois, System of personal laws

وهذا النظام يوجد حتما فى كل بلد أو دولة يتكون مجموع أهلها من طوائف متباينة العادات مختلفة النواميس كما هو حاصل الآن فى مصر وبلاد الجزائر[٢] وغيرها من البلاد الخاضعة لنظام الامتيازات الاجنبية والمجالس الملية

ويؤخذ مما كتبه الأستاذ فايس[٣] أن قواعد القانون الدولى الخاص لا يمكن أن تنشأ فى بلاد يسود فيها نظام شخصية القوانين أى يطبق فيها على اطلاقه كما لا ينشأ فى بلاد تسود فيها فكرة محلية القوانين كما سنرى فيما بعد

والسبب فى ذلك على ما أرى هو أنه ما دام أساس نظرية شخصية القوانين أن يبقى الشخص خاضعاً لقضاء محاكمه وحكم قانونه هو فى

---

[٤٢] (١) راجع فون بار ص ١٨

(٢) فاليرى بند ٢٤ ص ١٦

(٣) فايس « مختصر » ص ٣٣٩ — ٣٤٠

كل مكان وزمان فلا يكون ثمت مجال لتنازع القوانين ولا يكون هناك محل للقانون الدولى الخاص

٤٣ — تطبيق نظرية شخصية القوانين — ليس لدينا معلومات كافية تستند على دليل أو مرجع مباشر عن كيفية تطبيق هذه النظرية أيام حكم القبائل الجرمانية. وغاية ماوصل اليه بحث العلماء فى هذا الموضوع هو أن القاعدة المتبعة هى نفس القاعدة المتبعة الآن فى البلاد التى يسود فيها نظام الامتيازات ويسرى فيها حكم الطوائف بمعنى أن المدعى كان يتبع محكمة المدعى عليه Actor sequitor forum rei وكما أن المحكمة المختصة دائماً كانت هى محكمة المدعى عليه فكذلك كان القانون الذى يقضى به هو قانون المدعى عليه(١)

٤٤ — وقد يظن لأول وهلة أن هذه النظرية معقولة وسهلة ولكن الواقع غير ذلك فانها مع بساطتها الظاهرة تنطوى على نقص كبير وعيوب كثيرة مضرة . وذلك لانه يترتب أولا على قاعدة اختصاص محكمة المدعى عليه أن هذا الأخير لا يمكنه أن يرفع دعوى فرعية على المدعى أثناء نظر الدعوى الاصلية . ويجب عليه أن يتحمل الحكم الصادر من محكمته أولا وان كان له حق قبل المدعى فليقاضه أمام محكمته تبعاً للقاعدة

وثانيا يترتب على اتباع قانون المدعى عليه غبن على المدعى لانه لا معنى لترجيح قانون المدعى عليه على قانونه بدون سبب ظاهر . وزيادة على ما تقدم فاذا تعدد المدعى عليهم بدين واحد مثلا فقد يكون من

---

[٤٣] (١) فاليرى بند ٢٥ ص ١٨ on doit toujours suivre la loi du défendeur

الصعب الوصول الى الدين لأن المدعى يضطر الى رفع الدعوى فى عدة محاكم وربما تضاربت الاحكام الصادرة من كل منها بشأن الدين — نعم انهم كانوا يتخلصون من هذه الصعوبة باعطاء الاختصاص فى حالة تعدد المدينين لمحكمة المدعى عليه الحقيقى أى الأصيل لا الكفيل[1] ولكن ذلك حل لا يفك الصعوبة لأن المدعى عليهم الحقيقيين قد يتعددون كما لو كانوا كلهم مدينين متضامنين

على أن اختلاف تبعية الأشخاص المقيمين فى البلد الواحد واختلاط الأجانب من جميع الاجناس بالوطنيين والرومانيين والغزاة من شأنه كما يقول الاستاذ فاليرى[2] أن يجعل معرفة القانون الذى يجب على المحكمة أن تقضى به من الصعوبة بمكان. وذلك صحيح فى نظرنا أيضاً خصوصاً اذا تذكرنا أنه فى العصر الذى نتكلم عنه لم يكن هناك نظام معين لضبط جنسية الاشخاص ولا سجلات تقيد فيها أسماؤهم وتبعياتهم حتى يسهل الرجوع اليها لمعرفة القانون الذى يطبق عليهم باعتباره قانونهم الشخصى. ولذلك نشأت فى ذلك الوقت عادة لا تزال متبعة فى مصر بسبب تعدد الأجناس وتعدد القوانين وهى ما يسمونه Professio juris أو Professio legis[3] ومن مقتضاها أن يبين كل شخص بالكتابة فى رأس العقد التى يحررها مع غيره أو الأوراق التى يرسلها الى غيره كالاعلانات الجنسية التى ينتمى اليها أو الطائفة التى هو منها حتى يعرف بذلك المحكمة المختصة

[٤٤] (١) راجع بار ص ٢٠ حاشية ١٢ ناقلا عن سافينى
(٢) فاليرى بند ٢٥ ص ١٦ — ١٧
(٣) فاليرى بند ٢٥ ص ١٧

والقانون الذى يحكم به اذا جد نزاع وهـذا هو المغزى الذى تؤدى اليه عبارات « رعية محلية Sujet local. local subject » « ورعية ايطاليـا أو انكلترا الخ » « ورعية مختلطة Administré mixte » ويقصـد بهذه العبارات الاخيرة أن الشخص الموصوف بها فى العقد خاضع لقضاء المحاكم المختلطة وحكم القانون المختلط

٤٥ — ونظراً لما انطوت عليه هذه النظرية من العيوب وما كان ينتج عنهـا من المصاعب والأضرار فقد اندفع تيار التشاريع فى أوروبا عند أول فرصة سنحت نحو النظرية المضادة وهى نظرية محلية القوانين the principle of the territoriality of laws ولـكن ذلك لم يتم الا بعد أن لم الناس شعثهم واندمجت الطوائف المختلفة والقبائل المتعددة الموجودة فى كل بلد وانضوت جميعها تحت لواء حاكم واحد وأصبح الفرد يعرف أو يوصف لا بأنه من هذه القبيلة أو تلك الطائفة بل بأنه من رعايا هذا الحاكم أو ذاك[1] وقد تم ذلك الاندماج بقيام حكومات الاقطاع

عهد الاقطاع ونظرية محلية القوانين

٤٦ — أهم مميزات حكومات الأقطاع أن الملك كان يقطع الارض لمن يليه من النبلاء Lords, seigneurs فيختص كلا منهم بجزء منها ليستغلها أو يزرعها إما بنفسه إذا أراد أو ليقطعها هو أيضاً لتابعيه Sub-vassals بشروط تكاد تكون هى نفس الشروط التى اقتطعها له بهـا الحاكم والتى أهمها أن يجهز التابع سيده بعدد معين من الرجال والمؤن عند نشوب

[٤٥] (١) بار ص ١٩ حاشية ١٠ وكذلك فاليرى ص ١٠٦ حاشية ٣

الحرب وأن يحضر المحاكمات التى يعقدها السيد للفصل فى المنازعات التى تقوم بين رجاله أو لمعاقبتهم وأن يؤدى الخراج

وقد كان ملك الارض يشمل ملك من عليها من الناس فلم يكن يملك تابع أن يغير موطنه أى البلد الذى نشأ فيها بدون اذن سيده الذى يعتبر ولياً له لا تنفك ولا يتهءعنه وهذا هو مايسمونه بنظرية الولاء الدائم[1] L'allégiance perpetuelle ولهذا السبب كان كل حاكم يعتبر رجاله ملحقين بالارض التى يملكها ولا يجوز لهم الانتقال منها بدون اذنه لئلا يؤدى السماح لهم بتركها الى تقليل عدد رجاله وبالتالى الى اضعاف قوته الحربية بالنسبة لاقرانه

وكما أن الانسان كان يعتبر ملحقاً بالارض التى ينشأ فيها كذلك كانت الارض تعتبر وقفاً على أهلها المولودين بها . ولذلك كان من الصعب أن يسمح لاجنبى بالدخول أو البقاء فيها اللهم الا اذا رأى مالكها وسيدها أن هناك فائدة ترجى من جراء السماح له بالدخول كما لو كان ذا صنعة غير معروفة عندهم أو كان ذا مهارة حربية فائقة ترغب الحاكم فى ضمه الى أعوانه للاستفادة من مهارته

وقد كان أولئك الحكام الاقطاعيون شديدى الغيرة على سلطانهم فى بلادهم ونفوذهم على رعاياهم ولذلك لم يتساهلوا قط فى أن يكون لأى قانون غير قانونهم أثر فى بلادهم وكان الأجانب الذين يتصادف وجودهم فيها لسبب من الاسباب يضطرون للخضوع العام لقوانينها سواء فى معاملاتهم الشخصية أو المتعلقة بالاموال ومن هنا نشأت فكرة السيادة المحلية territorial sovereignty التى كانت الحجر الاساسى فى تكوين الدول الحاضرة ونشأت معها فكرة محلية القوانين la territorialité des lois, territoriality of laws

[٤٦] (١) راجع فاليرى بند ٢٨ ص ١٨ وبند ٢٧ ص ١٣٠

٤٧ — ومعنى محلية القوانين أن تطبيقها يكون مبنياً على المحل أى البلد الذى صدرت فيه لا على جنسية الشخص المراد تطبيقها عليه أى تبعيته لدولة من الدول ولا على موطنه . فينظر دائما الى المكان الذى يوجد به الشخص لمعرفة القانون الذى يجب أن يحكم علاقاته بغيره الشخصية منها والمالية على حد سواء .

ولهذه النظرية وجهان[1] وجه ايجابى ووجه سلبى . فعلى وجهها الايجابى تؤول بأن القوانين تسرى فى البلد الذى صدرت فيه على كل شخص يوجد به سواء أكان وطنياً من رعايا الحكومة المحلية أم كان أجنبياً . وعلى وجهها السلبى تؤول بأن القوانين ليس لها مفعول خارج البلد الذى صدرت فيه . فالوطنى الذى يغادر بلده الاصلى ويلجأ الى بلد أجنبى يقطع بذلك كل صلة كانت له بقانون بلده الاصلى ويصبح خاضعاً لحكم قانون البلد الاجنبى ما دام موجوداً به

وبناء على هذه النظرية كان القاضى يضطر الى تطبيق قانونه دائماً أى فى جميع القضايا التى تطرح أمامه فكان يقضى به فى المسائل المتعلقة بنقل ملكية الاموال الثابتة والمنقولة وكذلك فى اثبات التعهدات وآثارها ولو كان أحد الخصوم أو كلهم من الاجانب[2]

وكان يقضى به أيضاً فى مسائل الاحوال الشخصية بدون تفرقة مثل الوصايا والمواريث وخلافها حتى ولو كان الموصى أو المورث أجنبياً

---

[٤٧] (١) ويعبر الفرنسيون عن هذه النظرية بوجهيها بقولهم toutes coutumes sont réelles ويقصد بلفظ coutume هنا قانون loi راجع Loisel, Instituts coutumier II 4 No. 4

(٢) بار بند ١٦ ص ٢٢ وكذلك بند ١٥ ص ٢١

وقد كانت نتيجة تطبيق هـذه النظرية على الاحوال الشخصية نتيجة محزنة بالنسبة للاجانب اذ كان يترتب عليها أن تصبح أحوالهم الشخصية وحياتهم العائلية عرضة للتغير والتبدل والزيادة والنقص كلما غير محل اقامته قصداً أو عرضاً . فالزوج ذو العائلة والاولاد قد لا يلبث اذا هو تصادف وجوده فى بلد أجنبي أن يرى نفسه معتبراً فى ذلك البلد غير زوج وأولاده غير شرعيين . وقد يكون بالغاً رشيداً بحسب قانون بلده الاصلى فيصبح قاصراً فى البلد الاجنبي ويعين عليه وصى ويمنع من التصرف فى أمواله

ولم تكن هـذه وحدها هى المضار التى كان ينتجها تطبيق نظرية محلية القوانين على اطلاقها فقد كان من آثارها حرمان الورثة الاجانب من الاستحقاق فى تركة مورثهم الذى يموت ويترك أموالا فى غير بلده الأصلى وللمالك أو السيد seigneur الذى يموت فى بلد أجنبي حق الاستيلاء على تركته le droit d'aubaine (٣)

وكانت هذه المضار وحدها كافية لتنفير الناس من التغرب والدخول فى صلات مع من ليسوا من أهل وطنهم خوفاً من أن تدب الفوضى الى حياتهم العائلية وأموالهم الشخصية وخوفاً من حرمانهم من أموالهم وثمرات جهودهم فى الأحوال التى بيناها آنفاً

---

(٣) راجع عن هذا الحق Ferriers le dictionnaire de droit et pratique تحت لفظة aubain وفاليرى بند ٨٣٤ ص ١١٧٩ — ١١٨١ . وقارن بذلك مسألة اختلاف الدارين فى الشريعة الاسلامية . « المواريث » لفضيلة الاستاذ الشيخ زيد بك (ص ٣٦— ٣٧) والمادة ٥٨٨ ق ح ش

٤٨ — ومن ذلك يرى أن تطبيق نظرية محلية القوانين تطبيقاً مطرداً فى عهد الاقطاع و بدون أن يستثنى من تطبيقها مسائل الاحوال الشخصية كان يترتب عليه حرج كبير للناس وكاد يحدث بين الشعوب عزلة تنذر بالخراب . ولم يكن من شأنه أن يساعد على تعجيل نشوء القانون الدولى الخاص

وهذا هو السبب فيما رآه الاستاذ ڤايس وأشرنا اليه آنفا من أنه كما لا يمكن أن تنشأ قواعد القانون الدولى الخاص فى بلاد تسود فيها فكرة شخصية القوانين كذلك لا يمكن أن تنشأ فى بلاد تسود فيها فكرة محلية القوانين وأن القانون الدولى الخاص ينتج من الاخذ بالنظريتين معا كل منهما فى حدود معينة

ولذلك كان لا بد أن يتأخر نشوء ذلك القانون الى أن تنتبه الشعوب الاوربية الى أن التطرف فى تطبيق أى النظريتين ينتج منه ضرر اجتماعى جسيم وأن ضرورة المحافظة على سلطان القوانين المحلية فى بلادها لا يستلزم حتما سوء معاملة الاجنبى بأكل أمواله بعد وفاته le droit d'aubaine وادخال الفوضى فى حياته بتطبيق قوانين غريبة عنه على علاقاته العائلية وأحواله الشخصية وأنه من الممكن التسامح مع الاجنبى وتركه لحكم قانونه الشخصى فى مسائل الاحوال بدون أن يكون فى ذلك نقص من سلطان القانون المحلى أو لان ما يمكن أن يحدث من النقص فيه تعدله الفائدة الاجتماعية والمادية المستمدة من تشجيع المعاملات الدولية والعدالة الكائنة فى رفع الحرج وحفظ كيان العائلة الاجنبية بجعلها خاضعة اينما كانت لحكم قانون واحد

ولكن الوصول الى هذه النتيجة لم يكن من الهنات الهينات ما دام نظام الاقطاع قائما وكان من الضرورى لتحقيقها أن يزول هذا النظام من الوجود وتزول معه سلطة الامراء والنبلاء الذين كانت غيرتهم الشديدة على سلطتهم فى اقطاعاتهم هى السبب الاول فى تمسكهم بنظرية محلية القوانين والتغالى فى تطبيقها الى أن خرجت عن حدودها المعقولة

٤٩ — وقد اتيحت لاوروبا ظروف التخلص من هذا النظام أثناء الحروب الصليبية التى استعرت نارها بين أوروبا والبلاد الاسلامية من أواخر القرن الحادى عشر الى أواخر القرن الثالث عشر وانفسح أمامها المجال لتكوين الدول الحالية التى تطورت مع الزمن الى ان وصلت الى شكلها الحاضر وبدأ معها دور تكوين القانون الدولى الخاص ووضع قواعده الاولى

الفصل الثالث

الدور الثالث — العصر الحاضر

بدء ظهور قواعد القانون الدولى الخاص

٥٠ — كانت ايطاليا أول بلد تأثر بالحروب الصليبية وسارع الى استثمارها على حساب حكام الاقطاع وأمرائه فقد انتهزت فرصة غيابهم ورجالهم فى الحرب أو استشهادهم فيها وقضت على سلطتهم وتكونت فيها فى ذلك الوقت عدة جمهوريات صغيرة استهوت أفئدتها التجارة وعلمتها الحرب التى كانت دائرة اذ ذاك فائدتها فجعلتها أساساً لثروتها العامة وعماداً لحياتها الاقتصادية

وفى نفس ذلك الوقت كانت الحرب قد أثرت أثرها فى نفوس العلماء من الطليان لما رأوه أثناءها بأنفسهم من تفوق العلم عند المسلمين والبيزانطيين فنهضوا نهضتهم العلمية المعروفة la renaissance وأنشأوا الجامعات المختلفة لاحياء العلوم وعلى الخصوص لاحياء دراسة القانون الرومانى وقد أم تلك الجامعات كثير من أبناء البلاد الاوروبية المختلفة وكانوا سببا فى نقل ما تعلموه فيها ونشر الأفكار الايطالية فى بلادهم عند أوبتهم ومن ضمنها المبادئ التى وضعها علماء الطليان بشأن الاجانب والقوانين التى يجب أن تطبق عليهم ويحكم بها فى قضاياهم والتى كانت هى النواة الاولى لقواعد القانون الدولى الخاص المتبعة الآن فى معظم البلاد المتمدينة

ولم يكن علماء تلك الجامعات بغافلين عن الظروف الاجتماعية الجديدة التي خلقتها الحروب الصليبية والنهضة العلمية ولم يخف عليهم مقدار تأصل التجارة فى نفوس مواطنيهم واضطرارهم فى كثير من الاحيان الى التغرب والتعامل خارج بلادهم ولذلك لم يكن فى استطاعتهم أن يقرروا تطبيق نظرية محلية القوانين التي خلقتها حكومات الاقطاع على اطلاقها خوفاً من أن تؤدى الى ما أدت اليه فى الماضى من شل حركة التجارة الدولية وتنفير مواطنيهم من الاغتراب . ولم يكن فى استطاعتهم فى الوقت نفسه أن يرجعوا عنها كلية فيستعيدوا تطبيقها فى كل الاحوال لما فى المحافظة عليها فى كثير من الاحوال من تأييد سلطان الحكومة المحلية وحماية استقلالها . وفوق ذلك لم يكن يمكنهم أن يرجعوا القهقرى ويأخذوا بنظرية شخصية القوانين أخذاً مطلقاً من كل قيد لما يترتب على تطبيقها بهذا الشكل من العيوب والمصاعب التي ذكرناها فيما سبق

وبعبارة أخرى كان يتنازع العلماء فى ذلك الوقت عاملان أحدهما الرغبة فى المحافظة على سلطان القوانين المحلية والآخر المحافظة على أحوال الانسان الشخصية وعلاقاته العائلية من أن تتغير بتغير محل الاقامة

والظاهر أنهم وصلوا بعد جهد الى حل وسط من مقتضاه الاخذ بكل من النظريتين فى الاحوال التي يكون الاخذ بها أنفع أو أقل ضرراً من الاخذ بالاخرى واستبعاد الاخرى فى الاحوال عينها

ومن هنا نشأت نظريتهم المعروفة للمتأخرين باسم « نظرية الاحوال »

٥١ — وقد بدأت هـذه النظرية بالظهور فى أوائل القرن الرابع عشر وبظهورها بدأ الاهتمام بالقضـايا ذات العنصر الاجنبي ومعرفة القانون الذى يقضى به فيها وبعبارة أخرى بمسائل القانون الدولى الخاص . وظلت هذه النظرية أساساً لمؤلفات العلماء فى ذلك القانون الى منتصف القرن التاسع عشر وقد تداولتها أيدى العلماء فى مختلف القرون والبلدان فظلت مداراً للحركة العلمية الجديدة فى ايطاليـا فى القرنين الرابع عشر والخامس عشر وبعد ذلك استلمها الفرنسيون فحوروا وعدلوا فيها ماشاءوا فى القرن السادس عشر ومنهم انتقلت الى هولندا فى القرن السابع عشر . وقد أصابها فى هذه البلاد تعديل كان يطمس معالمها ويخرج بها الى نظرية جديدة رجعية أكثر منها عصرية . وقد تأثر الانكليز فى ذلك الوقت كثيراً بالافكار الهولندية وتأثر بهـا أيضا كثير من العلماء فى المانيـا وفرنسا فى القرن الثامن عشر — أما القرن التاسع عشر فقد امتاز بدخول القانون الدولى الخاص فى طور جديد وتعدد النظريات التى وضعت لحل مسائله حلا يتفق مع المصلحة والعدالة وأهمها النظريات الالمانية والنظرية الطليانية الحديثة التى كان لها أثر كبير فى نفوس علماء فرنسا وبعض علماء انكلترا . وبجانب هذه النظريات يجب ذكر مجموعة القواعد التى وضعها الاستاذ دايسى الانكليزى لاعلى أنها نظرية يجب الاخذ بها بل باعتبارها استنتاجات صحيحة بقدر الامكان من احكام المحاكم الانكليزية

ويلاحظ أنه رغم تعدد النظريات التى وضعت فى القانون الدولى فى القرن التاسع عشر يوجد تشابه كبير بين النتائج العمليـة التى تترتب على

تطبيقها وقد كان هذا التشابه مدعاة لاتجاه افكار العلماء فى مختلف البلدان لتوطيد قواعد القانون الدولى فى كل البلاد واصدار قانون واحد بها يسرى فى كل الدول فألفوا جمعيات عديدة وعقدوا مؤتمرات رسمية لهذا الغرض وقد نجحوا نجاحا جزئيا ولكنهم لما يصلوا الى غرضهم الأسمى وسنعلم السبب فى عدم نجاحهم نجاحا تاما فيما بعد

ولنفصل الآن ما أجملنا فى صدر هذا البند مبتدئين بالكلام عن نظرية الاحوال فى مختلف البلدان الى الثورة الفرنسية ثم عن نظريات القانون الدولى الخاص من بعد الثورة الفرنسية الى يومنا هذا

نظرية الاحوال

١ — فى ايطاليا

٥٢ — ظهرت هذه النظرية فى ايطاليا فى القرن الرابع عشر كما قدمنا فى البند السابق وتنسب إلى بارتول Bartole أو بارتولوس Batrolus (١٣١٤ — ١٣٥٧ ميلادية) ولكن يظهر أن غيره من علماء عصره مثل دوران Durand وبالد Balde وپول دوكاسترو Poul de Castro كان لهم نصيب فى إيجادها (١)

وأهم مميزاتها كما يقول ڤايس (٢) هو خلوها من قاعدة عامة يمكن الارتكاز عليها لاستنتاج الحلول الواجب تطبيقها على مسائل تنازع القوانين وكونها تقضى بفحص كل علاقة من العلاقات القانونية

---

[٥٢] (١) راجع ڤاليرى بند ٣٢ ص ٢٣ — ٢٤
(٢) مختصر ص ٣٤٤ — ٣٤٥

Chaque rapport de droit التى يمكن أن ينشأ عنها تنازع بين قانونين أو أكثر وتطبيق القانون الذى يلائمها عدلا وعقلا بحسب ظروفها

وبهذه الطريقة أمكن لاصحابها أن يميزوا العلاقات القانونية التى يكون محور النزاع فيهـا حالة من أحوال الانسان الشخصية كما لو كان المراد معرفة ما اذا كان بالغاً رشيداً أو سفيهاً أو صبياً مميزاً أو غير مميز أو ما اذا كان أهلا للايصاء أو لقبول الهبة والوصية عن العلاقات التى يكون موضوع النزاع فيها عيناً من الأعيان المالية المملوكة لآحاد الناس كما لو كان المراد معرفة كيفية إكتساب الملكية فيها أو تمليكها للغير أو نوع الحقوق العينية التى يمكن ترتيبها عليها

وبهذه الطريقة أيضاً أمكنهم أن يميزوا نوعاًثالثاً من العلاقات وهى الناشئة عن العقود وقد فرقوا بينهـا وبين الالتزامات الناشئة عن أفعال أخرى غير العقود كالجنح والأعمال الضارة على العموم

وفيما يتعلق بالعقود فرقوا بين العلاقات القـانونية التى تنشأ عن النزاع على صحة العقد من حيث استيفائه أو عدم استيفائه الاجراءات الشكلية اللازمة وبين العلاقات التى تنشأ من النزاع على موضوع العقد نفسه أو أركانه الواجب توفرها لانعقاده وبين العلاقات التى تنشأ من النزاع على تنفيذه

وأمكنهم بناء على هذه التفرقة أن يضعوا لـكل منها قاعدة خاصة تبين القانون الواجب أن يحكم به فيها أو الذى يستمد منه الحل الذى يلائمها

٥٣ — ونظراً لكون واضعى هذه النظرية ولدوا ونشأوا فى عصر

كانت دراسة القانون الرومانى فيه هى أساس النهضة العلمية فقد وقفوا أنفسهم على شرحه والتعليق عليه [(١)] وتشبعت به أفكارهم بل كان لهم ككتاب مقدس لم يفرط فى شيء لذلك لم يكن من المستغرب أن يلجئوا اليه ليستعينوا به على استنباط الحلول الواجبة الاتباع فى المسائل التى ذكرناها فى البند السابق ليكون حكمهم فيها عادلا ومتفقاً مع المنطق والعقل

وقد زعموا أنهم اهتدوا الى هذه الحلول ووجدوا مفتاحها فى القانون الاول من مجموعة بوستنيانوس الذى عنوانه De summa Trinitaté أى الثالوث المقدس والذى ينص على أن جميع رعايا الامبراطورية الرومانية مكلفون باتباع قواعد الدين المسيحى cunctos populos quos nostræ regit imperium [(٢)] ورغم كون هذا القانون لا يشير الى شيء يتعلق بموضوع القانون الدولى الخاص أو تنازع القوانين ولا يؤخذ منه أكثر من أن للامبراطور السلطة التامة فى التشريع لرعاياه وحملهم على حكم قانون معين أو دين معين [(٣)] فقد أولوه بأنه يرمى الى النص على أن للقانون الرومانى أثراً خارج البلاد الرومانية لان النص عام وغير مقيد بأنهم

---

[٥٣] (١) كان بارتول وزملاءه من طبقة العلماء الذين يطلق عليهم اسم post glossateurs أى تابعو المحشين لكونهم خلفوا المحشين glossateurs فى التعليق على الحواشى gloses التى كان يكتبها هؤلاء على هوامش المتون التى الفها فقهاء القانون الرومانى الاقدمون les jurisconsultes Romains . وكان كثيراً ما يرجع الشراح المتأخرون أو التابعون الى تلك الحواشى ليستقوا منها معلوماتهم عن القانون الرومانى ويستعينوا بهـا على الحلول التى يريدون وضعها فى المسائل التى تعرض عليهم كما استعانوا بها فى وضع نظرية الاحوال على حسب ما جاء فى الشرح آنفاً

(٢) فايس ص ٣٤٤ — فارن بار ص ١١ بند ٨

(٣) فارن بار فى الموضع السالف الذكر

مكلفون باتباع الدين المسيحى فى بلاد الروم فقط (٤)

وقد تشبع هؤلاء العلماء بهذا الزعم وفهموا ان خطأ وان صواباً بأن هذا هو المقصود بقانون الثالوث المقدس. ومن المعلوم أن الجمهوريات الايطالية التى وجدت فى ذلك الوقت كانت كل منها تسن لنفسها قانونا خاصا بها تسميه statut, statute, statutum أى لائحة تمييزاً لها عن القانون الرومانى الذى كان بمثابة قانون عام لايطاليا جميعها والذى كان يطلق عليه اسم law, droit, lex . فأراد علماء نظرية الاحوال أن ينحوا نحو قانون الثالوث الاعظم ويجعلوا لقوانين الجمهوريات الايطالية Statuta أثراً فعالا على رعاياها خارج حدودها. وليس أدل على خطئهم هذه مما كتبه أحد العلماء السابقين لبارتول ويدعى آكورس Accurse فقد قرر أنه اذا رفعت دعوى أمام محكمة من محاكم مودانيا مثلا على شخص من بولوين أى متوطن بها فان الحكم فى أهليته لا يكون بحسب قانون مودانيا — أى القانون المحلى السارى فى البلد التى فيها المحكمة — بل بحسب قانون بولوين — أى قانون موطن الشخص (٥). ولكن يظهر أن آكورس لم يرد أن يتمشى مع قانون الثالوث الأعظم الى النهاية ولم يرد أن يعطى لكل القوانين السارية فى أى جمهورية من الجمهوريات Les statuts أثراً خارج حدود الجمهورية التى صدرت فيها ويظهر أنه انما

---

(٤) يقول فايس عن ذلك القانون Mais par cela qu'elle impose une règle d'une portée générale, ne peut-elle pas être considérée comme intéressant l'application du droit romain dans l'espace ?

(٥) فايس ص ٤٤٤ — فاليرى بند ٣٢ ص ٢٣

أراد ترتيب هذا الأثر للقوانين المتعلقة بالاحوال الشخصية دون غيرها ولذلك يتكلم فى المثل عن الحكم فى الاهلية وهى من الاحوال الشخصية ولا يذكر شيئا عن الحكم فى غيرها ولا يبين اذا كان يتبع عند الحكم فى غير الاهلية نفس القانون الذى يتبع لمعرفة الحكم فيها

وقد تبعه العلماء وعلى الخصوص بارتول وقسموا القوانين Les statuts بحسب موضوعها الى قسمين : الأول هو الذى يكون موضوعه بيان حالة الأشخاص من بلوغ وقصر وأهلية وحجر وزواج وطلاق الخ ويسمى قوانين الأحوال الشخصية أو « القوانين الشخصية » les statuts personnels, The personal statutes وهذه تطبق فى البلاد التى صدرت فيها وفى غيرها على كل شخص تابع لتلك البلاد . والقسم الثانى هو الذى يكون موضوعه الأعيان المالية المملوكة لآحاد الناس ويتعلق ببيان كيفية اكتساب الملكية وفقدها وأنواع التصرفات فى الأموال والحقوق التى يمكن أن تتوقف عليها ويسمى بقوانين الاحوال العينية أو « القوانين العينية » The real statutes, les statuts réels وهذه لا تطبق إلا فى البلد الذى صدرت فيه ولكنها تطبق فيه على كل شخص سواء أكان من المتوطنين بها أم من المتوطنين فى غيرها [٦]

ولكن يظهر من الحلول التى فرعوها على هذا التقسيم وقالوا بها فى الجزئيات المختلفة انهم لم يكونوا يدركون تماماً متى يعتبرون القوانين الشخصية متعلقة باحوال شخصية وتطبق على الشخص أينما كان ومتى

(٦) فايس ص ٣٤٥ . سورفى بند ١٤ . فاليرى ص ٢٤ بند ٣٣ . بار ص ٢٦ — ٢٧ بند ١٨

يعتبرونها عينية فيقف مفعولها عند حدود البلد الذى صدرت فيه ولذلك جاءت تلك الحلول متناقضة مع بعضها فى كثير من الاحيان ومخالفة للتقسيم المتقدم فى أحيان أخرى

ويظهر تناقضهم بشكل معيب فى مسائل المواريث اذ كانوا يقولون تارة بأن قوانين المواريث تعتبر من قوانين الاحوال الشخصية ويطبقونها على التركات أينما كان محل وفاة المورث أو محل وجود المال الموروث. وتارة يجعلون نفس هذه القوانين من قوانين الاحوال العينية ويطبقون عليها قانون محل وجودها بصرف النظر عن موطن المورث أو الوارث

واذا سئلوا متى تعتبر قوانين الميراث شخصية ومتى تعتبر عينية قالوا ان ذلك يتوقف على لفظ القانون، فاذا ابتدأ بالكلام عن الوارث وقال الوارث يأخذ التركة كان من قوانين الاحوال الشخصية وان ابتدأ بالكلام عن التركة وقال مثلا التركة تؤول الى الوارث كان من قوانين الاحوال العينية

وقد طبق بارتول هذه القاعدة الفرعية أو هذا الحل الفرعى لمعرفة حق الابن الاكبر فى تركة مورثه العقارية فيقضى بأنه اذا كان قانون موطن المورث أو الوارث يقول primogenitus succedat أى الابن الاكبر يرث . . الخ أخذ الابن الاكبر كل التركة ولو كانت موجودة فى غير موطنه وان كان يقول التركة تؤول للابن immobilia veniant ad primogenitum فلا يأخذها الا بحسب القانون السارى فى البلد الذى توجد به أعيانها لانه يكون اذن قانوناً عينياً يطبق تطبيقاً محلياً[٧]

---

(٧) راجع بار ص ٢٨

وفوق ذلك فرغم نصهم على أن قوانين الأحوال الشخصية تسرى على الشخص أينما كان فقد فرقوا عند تطبيقها بين ما كان منها نافعاً للشخص ومفيداً له من حيث أنه يقصد به حمايته اما من سوء تصرفه أو عدم نضوج فهمه مثل القوانين الخاصة بالحجر وبلوغ سن الرشد وبين ما كان ضارا به مثل بعض القوانين التى تحرم البنات من حق الارث . وقالوا بأن القوانين النافعة وحدها Les statuts favorables هى التى تسرى على الشخص أينما كانت وتطبق عليه فى موطنه وخارجه . أما القوانين الضارة Les statuts odieux فلا تطبق عليه فى الخارج وتسرى عليه فى موطنه فقط . وعلى ذلك اذا توفى شخص عن بنت وترك أموالا فى غير موطنه وكان قانون موطنه يحرمها من الارث وقانون محل وجود الاموال المتروكة لا يحرمها منه فانها ترث هذه الاموال بحسب قانون موقعها ولا عبرة بالحرمان المنصوص عليه فى قانون موطن المورث

وكما أنهم لاقوا صعوبة كبيرة فى معرفة طبيعة قوانين المواريث فقد لاقوا مثلها فيما يتعلق بالقوانين التى موضوعها العقود أى الالتزامات[١] ويظهر من الحلول التى قرروها لها أنهم اعتبروها كالقوانين العينية لانهم قرروا أنه يطبق على العقد قانون محل حصوله اذا كان النزاع دائرا حول صحة العقد من حيث الشكل أو حول صحته من حيث توفر أركانه التى لا ينعقد الا بها ويطبق عليه قانون محل حصول التنفيذ اذا كان النزاع حاصلا بشأن التنفيذ فقط . وذلك بصرف النظر عن قانون موطن

(١) قارن يار بند ١٨ — ٢٧

العاقدين أو أحدهما فانهم لم يجعلوا له أثراً الا عند الحكم فى أهلية التعاقد لا غير[٢]

وقالوا مثل ذلك فى الالتزامات الناشئة عن جنح مدنية أو جنائية فانهم طبقوا عليها قانون محل حصولها

تلك هى نظرية الأحوال فى ايطاليا فى القرنين الرابع عشر والخامس عشر ، ويلاحظ أنه لم يرد فيها شىء مطلقا بخصوص حرية ارادة المتعاقدين فى اختيار القانون الذى يحكم به فى المنازعات التى تنشأ بخصوص العقد فكان تطبيق قانون محل حصول العقد اذا كان النزاع واقعاً على صحة العقد أو قانون محل تنفيذه اذا كان واقعاً على تنفيذه أمرا واجباً لا يمكن الاتفاق على خلافه

(٢) نظرية الاحوال فى فرنسا

فى القرن السادس عشر

٥٥ — تناول هذه النظرية فى فرنسا فى القرن السادس عشر كل من ديمولان Dumoulin (١٥٠٠ — ١٥٦٦ ميلادية) ودار جنترى d'argentré (١٥١٩ — ١٥٩٠)

أما ديمولان فقد أدخل عليها قاعدة حرية الارادة Le princip ede l'autonomie de la volonté التى بمقتضاها يكون للمتعاقدين مطلق الحرية فى أن يختاروا اما صراحة أو ضمناً أى قانون يشاءون ليحكم به فى المنازعات المتعلقة بالالتزامات أو العقود . واتبعت هذه القاعدة على الخصوص

(٢) بايس ٣٤٥ — ٣٤٨ ، بار س ٢٧

فى مشارطات الزواج Les Conventions matrimoniales المتعلقة بأموال الزوجين

ولكن تطبيق قاعدة حرية الارادة كان قاصرا على المنازعات التى تقع بشأن صحة العقد من حيث توفر أركانه وشروطه الاساسية أو بشأن تنفيذه . أما المنازعات التى تقع بشأن صحة العقد من حيث الشكل فقط فظلت خاضعة لحكم قانون محل حصول العقد

وقد خالف ديمولان بارتول فى الاساس الذى يجب أن تبنى عليه التفرقة بين القوانين الشخصية والقوانين العينية فبينما بارتول يقول أن عامل التفرقة هو ما اذا كان القانون يتكلم عن الشخص أو عن الاعيان المالية يقول ديمولان أن عامل التفرقة هو حقيقة المقصود من القانون بحسب غرض الشارع وروح القانون نفسه فاذا ظهر للقاضى أن القانون يتعلق بشخص الانسان فقط دون نظر الى أحواله اعتبره شخصياً واذا ظهر له أن المقصود به ترتيب الاعيان المالية وتنظيم الحقوق التى تتعلق بها اعتبره عينياً سواء أورد فيه ذكر للاشخاص أم لم يرد وبعبارة أخرى لا عبرة بلفظ القانون بل العبرة بمعناه

ومع ذلك فلم يساعد هذا الرأى كثيراً فى معرفة نوع القوانين المتعلقة بالمواريث لانها تتعلق بالشخص وفى الوقت نفسه تتعلق بالأعيان المالية ومثل ذلك يقال فى أهلية التصرف فى الأموال أيضا . ويظهر من الحلول التى قررها ديمولان فى هذا الموضوع أنه لم يستفد كثيراً من رأيه هو نفسه . فقد قرر مثلا أن عدم الاهلية للتصرف فى المال بحسب قانون

الموطن لا يسرى على الشخص فى البلد الذى يكون المال موجوداً فيه وحينئذ فالقاصر الذى لم تبلغ سنه خمساً وعشرين سنة بحسب قانون موطنه والذى لا يجوز له (بحسب هـذا القانون) أن يبيع عقاراته أو منقولاته يعتبر أهلا للتصرف فيها فى البلد الذى توجد فيه اذا كان قانونها يبيح له التصرف فيها قبل بلوغه سن الخامسة والعشرين أى اذا كان يعتبره رشيدا قبل بلوغه هـذه السن . وفى الوقت نفسه قرر أن الشخص الذى يعتبر اهلا للوصية بحسب قانون موطنه يصح له أن يوصى بأموال موجودة فى بلد آخر غير موطنه ولو لم يكن أهلا للتصرف لو كان قانون البلد الذى توجد فيه الأموال يعتبره غير أهل للايصاء ! !

ويظهر مما تقدم أن ديمولان لم يكن له فضل على نظرية الأحوال اللهم الا فى كونه أول من فكر فى قاعدة حرية الارادة وأول من أخذ بها فى مسائل العقود

٥٦ — وأما دارجنترى D'argentré فكان شديد الميل الى نظام الاقطاع وإلى فكرة محلية القوانين [1] ولكنه كان شاعراً بحاجة الزمن الذى يعيش فيه ولم يكن يسعه إلا أن يتمشى مع الافكار السائدة إذ ذاك وينتصر لنظرية الأحوال فى حين أنه قد أدخل عليها فى الواقع من طريق خفى تعديلات مهمة كان من شأنها أن تحصر قوانين الاحوال الشخصية فى دائرة ضيقة جداً

ولما كانت قوانين الأحوال الشخصية هى وحدها التى لها بحسب نظرية الاحوال أثر خارجى Extra-territorial effect, effet extra-territorial

---

[٥٦] (١) سورفى بند ١٥ ص ٣٤

فقد كانت نتيجة التعديلات التى أدخلها دارجنترى على النظرية أن قل عدد القوانين الأجنبية التى رضى أن يكون لها أثر فى بلاده وبالتالى اتسع المجال لتطبيق القوانين المحلية على الاجانب .

وكان من أهم التعديلات التى أوصلته الى هذا الغرض أنه عمد الى قوانين الأحوال الشخصية نفسها فميز من بينهـا القوانين التى تنص على حالة عدم أهلية خاصة Une incapacité particulière مثل القوانين التى تحظر على الزوج هبة شيء من ماله لزوجته (٢) والقوانين التى تحرم البنات من حق الأرث مثلا وألحقها بالقوانين العينية حيث قرر أنها لا يكون لها أثر فى الخارج . وعلى ذلك لو وهب رجل لزوجتـه مالا موجوداً فى غير البلد الذى يوجد به موطنه وكان قانون موطنه يمنعه من الهبة لزوجته فلا يكون لهذا المنع أثراً فى نظر محكمة البلد الذى به المال الموهوب وتصح الهبة عندها . وبالعكس تعتبر الهبة باطلة فى نظر محكمة موطن الزوج فقط

أما القوانين التى تنص على الاهلية العامة la capacité générale فانه أبقاها على صفتها التى لها بحسب نظرية الاحوال أى أنه اعتبرها من القوانين الشخصية التى تسرى على الشخص فى موطنه وخارجه بشرط ألا يكون لها أثر على الأموال pourvu qu'elles ne produisent aucun effet sur les biens (٣) .

ومثال القوانين التى تنص على الأهليـة العامة القوانين التى تحدد سن الرشد فيعتبر الشخص رشيداً بالغاً فى أى بلد من البلاد اذا كان

---

(٢) فايس « مختصر » ص ٣٤٩

(٣) فايس انظر الموضع السابق

يعتبر كذلك بحسب قانون موطنه . أما اذا أثرت فى الأموال كالقوانين المتعلقة بأهليــة التصرف فى الأموال العقارية فانه يلحقها أيضاً بقوانين الأحوال العينية فيقضى بأن أهلية الشخص للتصرف فى عقار بالبيع أو بالهبة أو بالوصية (٤) لا يحكم فيها بحسب القانون الشخصى للبائع أو الواهب أو الموصى أى قانون موطنه بل بحسب قانون موقع العقار الموهوب أو المبيع أو الموصى به

ولم يكتف دار جنترى بذلك فى سبيل تغليب فكرة محلية القوانين وتوسيع نطاق القوانين العينية على حساب القوانين الشخصية بل عمد مرة ثانية الى قوانين الاحوال الشخصية وأخرج منها تلك التى يمكن أن ينتج من تطبيقها أثر على الأموال ولو من طريق غير مباشر وجعلها نوعا ثالثا من قوانين الأحوال سماه «قوانين الاحوال المختلطة les statuts-mixtes » تمييزاً لها عن قوانين الأحوال الشخصية التى أصبحت فى نظره قاصرة على القوانين التى لا يمكن أن تمس غير أحوال الانسان نفسه بدون أن يكون لها أى تأثير على المـال وتمييزاً لها فى الاسم فقط دون الأثر عن قوانين الأحوال العينية التى تتعلق بالاموال مبـاشرة . نقول تمييزاً لها فى الاسم فقط عن قوانين الاحوال العينية لانه جعل لقوانين الأحوال المختلطة نفس الأثر الذى للقوانين العينية وجعلها تطبق تطبيقاً محلياً فلم

---

(٤) كانت المادة ٢١٨ من قوانين عادات بريتانيا la coutume de Bretagne تقضى بأنه لا يجوز للانسان أن يوصى باكثر من ثلث ماله لغير الورثة بشرط ألا تكون الوصية حاصلة من باب الغش والاضرار بهم . وكانت بريتانيا موطن دارجنترى واشتغل هو بشرح عاداتها ومن ضمنها المادة المذكورة فقاده ذلك الى طرق باب نظرية الاحوال وفحصها وتعديلها بحسب ما هو مذكور فى الشرح (راجع فايس مختصر ص ٣٤٨)

يسمح بأن يكون لها أثر فى غير البلد الذى يوجد به المال

ويذكر الاستاذ فايس مثلا لقوانين الاحوال المختلطة تلك التى تبيح جعل ولد السفاح شرعياً بعد اتخاذ اجراءات معينة كالحصول على مرسوم أو أمر من الحاكم أوالامير la legitimation d'un enfant natural par rescrit du prince, legitimatio per rescriptum principis فان (٥) غرضها الاساسى هو بيان حالة الولد بعد اتخاذ الاجراءات وتحديد مركزه فى العائلة التى أصبح أحد أفرادها بعد جعله ولدا شرعيا ولذلك تكون فى الظاهر غير متعلقة الا باحوال الشخص نفسه دون الاموال ولكن دارجنترى يرى أن الولد لما أصبح شرعيا صار له حق فى أن يرث الاموال التى يتركها والديه ولذلك تدخل فى الواقع فى عدد القوانين

---

(٥) فايس ص ٣٤٩ . وقد يحصل جعل الولد شرعياً بطرق أخرى مثل الحصول على حكم من القاضى par décision de la justice وقارن القانون الالمانى المادة ١٧٢٣ وما يليها والقانون الايطالى المواد ١٩٨ — ٢٠١ والقانون النمساوى المادة ١٦١ وما يليها وكذلك القانون النمساوى الصادر ٩ أغسطس سنة ١٨٥٦ . والقانون الاسبانى المواد ١١٩ وما يليها والقانون الهولندى المواد ٣٢٩ — ٣٣٢

وقد يحصل بسبب زواج ابوى الولد بعد ولادته Comme resultat du marriage subsequent, by subsequent marriage, per subsequens matrimonium وهذه هى الطريقة الوحيدة المعترف بها فى فرنسا . سورفى بند ٣١٢ ص ٤٠٨

وقد كان هناك طريقة أخرى متبعة عند الرومان لجعل ولد السفاح شرعياً وهى التى كانوا يسمونها legitimation by oblation to the Curia, legitimatio per oblationem Curiæ وتنحصر فى ان ولد السفاح الذى ينتخب ليكون عضواً فى مجلس شيوخ Senate, Curiæ احدى البلديات mancipia بناء على طلب أبيه سواء أثناء حياته أو بعد وفاته اذا أظهر رغبة فى ذلك فى وصية يصبح فى مركز الولد الشرعى mackenzie Roman law, 127 et seq ; Hunter, Roman law, 201—203 Moyle, Instituts 136, 137

المختلطة التى يجب فى نظره أن تشبه بالقوانين العينية ولا يكون لها أثر فى الخارج . وعلى ذلك لا يمكن لولد السفاح أن يرث عن أبيه أو أمه مالا موجوداً فى غير موطن أبيه أو أمه اذا كان قانون البلد الذى يوجد فيه المال لا يعترف بامكان جعل ولد السفاح شرعيا بحال من الاحوال ولا يبيح الارث الا للاولاد الشرعيين

ذلك هو مجمل أفكار دارجنترى وتكفى مراجعتها للقول بأنها تتلخص فى أن القاعدة عنده هى أن القوانين عينية وتطبق تطبيقا محليا ولا يستثنى من ذلك الا بعض القوانين التى تتعلق بالاحوال الشخصية البحتة (٦)

---

(٦) ولم يشذ دارجنترى D'argentré عن مبدئه الا فى حالتين الاولى فيما يتعلق بالقانون الذى يطبق على المنقولات المملوكة لشخص معين اذا نظر اليها بصفتها مجموعاً ut universitas فقد قرر أن المنقولات تتبع مالكها وتعتبر ملحقة بشخصه ولذلك تورث بحسب قانون موطن المورث . الثانية فيما يتعلق بالقانون الذى يسرى على أموال الزوجين وبين النظام المالى الذى يسيران عليه أثناء الزوجية la statut du régime matrimonial فانه أجاز للزوجين أن يتفقا صراحة على اختيار القانون الذى يطبق على أموالهما والنظام الذى تخضع له فاذا اتفقا على قانون أو نظام معين اتبع ذلك القانون وهذا النظام حتى بالنسبة لاموال الزوجين الموجودة فى غير موطنهما . ورأى دارجنترى فى هذه النقطة متفق مع رأى ديمولان . وأما اذا لم يتفقا على نظام معين فيرى دارجنترى جريا على مبدئه وخلافا لديمولان وجوب تطبيق قانون محل وجود المال واتباع النظام المالى المقرر فيه ، وراجع فايس ص ٣٤٩ — ٣٥٠

(٣) نظرية الاحوال فى هولندا وبلچيكا فى القرن السابع عشر

٥٧ — أهم العلماء الذين اشتغلوا بنظرية الاحوال فى القرن السابع عشر كانوا من الهولنديين والبلچيكيين [1]

وكان لافكار دارجنترى تأثير كبير على هؤلاء نظراً لأن بلادهم كانت تجاهد فى ذلك الوقت بكل قواها لكى تحافظ على استقلالها الذى كان مهددا من آن لآخر بسبب اعتداءات لويس الرابع عشر ملك فرنسا وكانت لذلك فى حاجة الى التمسك بكل رأى أو مبدأ يكون من ورائه تأييد لهذا الاستقلال. ولما كان احترام القوانين المحلية أهم مظهر من مظاهر الاستقلال القومى والسيادة الاقليمية وكانت آراء دارجنترى تؤدى الى هذا الغرض أكثر من آراء غيره لذلك اتبعوه فى ميله الى فكرة محلية القوانين. بل انهم تغالوا فيها لدرجة أنهم قرروا أن قوانينهم المحلية مطلقة السلطان فى بلادهم ولم يسمحوا لأى قانون أجنبى بأن يكون له أثر فيها الا فى احوال استثنائية على أن يكون تطبيقه فى هذه الاحوال حاصلا من باب الرحمة والانسانية humanitas ومن باب المجاملة الدولية ex comitate

وربما كان أكبر مظهر من مظاهر الافكار الهولاندية هو بناء

---

[٥٧] (١) وهم بورجوين Bourgoigne (١٥٨٦ — ١٦٤٩) رودنبرج Rodenburgh (١٦١٨ — ١٦٦٨) وبول فويت P. Voet (١٦١٩—١٦٧٧) هيوبر Huober (١٦٤٦ — ١٦٩٤) جان فويت J. Voet (١٦٤٧ — ١٧١٤)

تطبيق القوانين الاجنبية على فكرة المجاملة الدوليـة لا على أنه واجب تمليه العدالة والمصلحة والحق

وقد ظهرت هذه الافكار بشكل واضح فى أقوال هيوبر كما يؤخذ من القواعد الثلاث التى اشتهر بها وهى : —

(١) قوانين الدولة لا تطبق الا فى بلادها (٢) ولـكنها تطبق على كل من يوجد — أى بدون استثناء الاجانب ومهما كان موطنهم — (٣) لايجوز التساهل فى تطبيق هاتين القاعدتين ولا يسمح بتطبيق القوانين الاجنبية الا من قبيل المجاملة الدولية وتحقيقاً للمصلحة المتبادلة Ex comiate gentium; reciprocam utilitatem وبشرط ألا يـكون فى تطبيقها ما ينافى سيادة الدولة أو يضر بحقوق رعاياها [٢]

وقد وردت نفس هذه القواعد بشكل مجمل فى أقوال چان ڤويت حيث قرر أن القاضى فى كل بلد يجب عليـه ألا يحكم بغير قانون بلده وأنه لا يجوز له الرجوع الى قانون موطن الشخص للحكم به فى أحواله الشخصية ولا الاخذ بقانون أجنبي الا فى الاحوال الاستثنائيـة التى تسمح فيها الدولة التى ينتمى اليها بذلك من تلقاء نفسها والتى جرى عليها العمل بوجه عام [٣]

والاحوال الاستثنائية التى يرى ڤويت أن العمل جرى على الأخذ بقانون أجنبي فيها هى حالة المنقولات فانها فى نظره تخضع بانتظام لحكم

---

(٢) قارن وستليك طبعة ٦ ص ٢٠ — ٢١ وفاليرى بند ٣٨ ص ٣١ ورسالة التبادل للمؤلف ص ٢ وقد دون هيوبر قواعده الثلاث المذكورة آنفاً فى كتابه تنازع القوانين De conflictu legum S. 6 ، وراجع بار ص ٣٨

(٣) راجع بار ص ٣٩

قانون موطن مالكها وكذلك شكل العقود فانه يخضع لقانون محل حصولها وكذلك صحة العقد فانها تعتبر فى رأيه خاضعة للقانون الذى يتفق عليه المتعاقدون صراحة ما لم يوجد فى قانون القاضى نص مانع من مثل هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً . وفى مسائل الزوجية يطبق ڤويت قانون موطن الزوجية باعتباره القانون الذى اختاره الطرفان ضمناً ان لم يتفقوا صراحة على غيره

والاحوال الاستثنائية التى أجاز فيها هيوبر تطبيق القوانين الاجنبية فى هولندا من قبيل المجاملة الدولية هى الاحوال التى تكون الدعوى فيها متعلقة بحالة من أحوال الانسان الشخصية فانه قضى بأن الاجانب فى هولندا يكونون خاضعين لحكم قانون موطنهم Lex domicilii

وقد شبه هيوبر محل حصول العقد بموطن الأنسان فقضى بأن قانون محل حصول العقد يحكم صحة العقد كما يحكم الموطن حالة الانسان الشخصية وعلى ذلك فالقوانين الهولندية المتعلقة بالاحوال الشخصية لا تطبق فى هولندا على الأجانب الموجودين بها وكذلك القوانين المتعلقة بالعقود لا تطبق الا على العقود الحاصلة بها ولا تطبق على العقود الحاصلة خارجها ولو بين هولنديين

أما الدعاوى العقارية سواء أكانت عينية أم شخصية فانها فى رأى هيوبر خاضعة لقانون موقع العقار lex rei sitæ فهذا القانون هو الذى يبين كيفية اكتساب الملكية والحقوق العينية فى العقار وهو الذى يعين الوارث له ومقدار نصيبه وما اذا كانت الوصية تجوز فى العقار أو لا تجوز

ومقدار ما تجوز به فيه وصحتها من حيث الشكل وكذلك هو الذى يحكم به فى صحة العقود التى موضوعها عقـار ولو لم ينتج الا التزامات شخصية كالعقد ببيع العقار اذا لم يكن من نتائجه نقل الملك توا كما لو كان العقار غير مملوك للبائع

٥٨ — ويرى الأستاذ بار[1] أن الحلول المتقدمة التى قال بها هيوبر ليست نتائج منطقية لقواعده المشهورة . والحجة التى يقدمها على رأيه هى أن القاعدة الاولى لا تنص الا على أثر سلبى ولا يمكن أن تكون أساساً لتطبيقات عملية فى حين أن القـاعدة الاخيرة لا تنص الا على الدافع أو السبب الاول فى اجازة تطبيق القوانين الاجنبية وتقرر أنه هو المجاملة وهذه لا تصلح قاعدة لاستنتاج الحلول العلمية للمسائل الخاصة

ويظهر أن بار يرمى الى القول بأن هذه النتائج ماهى الا تطبيقات لنظرية الاحوال كما صورها دارجنترى لانه قرر فى أماكن مختلفة عند شرحه لاقوال العلماء الهولنديين المختلفة أنهم كانوا لا يرون تناقضا بين مبادئهم الخاصة بسيادة الدولة وسلطانها فى بلادها وبفكرة المجاملة الدولية وبين تقسيم القوانين الى شخصـية وعينية ومختلطة ولم يروا فى تلك المبادئ ما يمنع من أن يكون للقانون الشخصى أثر على رعاياه خارج موطنهم

ولـكنى أرى أن لا تناقض بين الحلول التى قررها هيوبر والقواعد الرئيسية التى وضعها لان فكرة المجاملة الدولية كافية لتبرير الاخذ بالقانون الشخصى للحكم به فى الاحوال الشخصية كما أنهـا كافية لتبرير الاخذ بقانون محل حصول العقد أو أى قانون آخر . وانما العيب فى النظرية

[٥٨] (١) بار ص ٣٨ — ٣٩

الهولندية على ما أرى هو أن فكرة المجاملة الدولية التى جعلوها أساساً لتطبيق القوانين الأجنبيـة فكرة تحكمية تميـل بالمشرعين والقضاة الى الهوى فى تطبيق القوانين فيأخذون بها متى شاءوا ويستبعدونها متى شاءوا وهو ما يؤدى الى الشك وعدم الاطمئنان على الحقوق ويقلل الثقة فى التعامل مع الاجانب

ومما يجدر ذكره قبل مغادرة الكلام على الآراء الهولندية أن الانكليز تأثروا بها تأثراً عميقاً فى القرنين السابع عشر والثامن عشر اذ كانوا ولا يزال كثير منهم يقررون أن جميع القوانين محليـة وأن تطبيق القوانين الاجنبية لا يكون الا بناء على المجاملة الدولية

ولكن تجب ملاحظة أن هذه الافكار تطورت فى انكلترا خصوصا فى أوائل القرن التاسع عشر والقرن الحالى لدرجة أن المجاملة الدولية أصبحت اذا ذكرت لا يقصد منهـا إلا اسمها وأصبح تطبيق القوانين الاجنبية فى انكلترا أمراً واجباً كما بينا سابقا [٢]

(٣) نظرية الأحوال فى فرنسا
فى القرن الثامن عشر

٥٩ — أحدثت الآراء الهولندية رد فعل شديد فى القرن الثامن عشر وقد ظهرت آثاره فى فرنسا وخصوصاً فى أقوال بولينوا (١٦٨٢ — ١٧٦٢) Boullenois وفرولان Froland وبوييه (١٦٧٣ — ١٧٤٦ Bouhier)

---

(٢) راجع بيجوت الاحكام الاجنبية جزء ١ ص ١٤ وبيتى ص ١٤٨ — ١٧٦ وبند ١٥ سابقاً والهوامش عليه

ولا نرى فائدة من شرح آراء كل من هؤلاء بالتفصيل . ويكفى أن نقول بوجه الاجمال أنهم كانوا يميلون الى التوسع فى القوانين الشخصية على حساب القوانين العينية والى تقليل عدد القوانين العينية التى تطبق تطبيقاً محلياً بقدر الامكان

(٤) الثورة الفرنسية والقانون الدولى الخاص

نظريات القرنين التاسع عشر والعشرين

٦٠ — طرأ على القانون الدولى الخاص فى هذين القرنين تغيير كبير . فقد طرحت نظرية الاحوال وتقاسيمها البالية جانباً وظهرت فى الوجود نظريات أخرى جديدة فى مختلف البلدان وقد كان للثورة الفرنسية نصيب كبير فى احداث هذا التغيير . وذلك لان فرنسا كانت مجزأة فى ذلك الوقت الى عدة جهات أو مقاطعات لكل منها قانون خاص بها كانوا يسمونه عادة Coutume . وكانت نظرية الأحوال تطبق فى فرنسا فى ذلك الوقت لحل التنازع الذى ينشأ بين تلك العادات Les Coutumes أى بين القوانين المتعددة التى كان معمولا بها فى مختلف الجهات فى فرنسا . وكانت عادة الجهة التى بها موطن الشخص هى التى يقضى بها فى أحواله الشخصية . فلما ألغت الثورة تلك العادات ووحدت القانون الفرنسى بالنسبة لجميع الفرنسيين أصبح خضوع الفرد لقانون معين لا يبنى على كونه متوطناً فى جهة من جهات الدولة بل على تبعيته للدولة نفسها أى على جنسيته . وبذلك لم يعد من الممكن أن تطبق قواعد القانون الدولى الخاص سواء كما كانت بحسب نظرية الاحوال أو كما وضعها مشرع الثورة

الا على التنازع الذى ينشأ بين قانون الدولة الفرنسية وقوانين الدول الاجنبية (١)

٦١ — وقد تجاهل مشرع الثورة الفرنسية تقسيم القوانين الى شخصية وعينية ومختلطة وقرر الحلول التى رآها مناسبة لكل حالة على حدتها كما يستفاد من نص المادة ٣ مدنى فرنسى التى يؤخذ منها ما يأتى :

(١) ان قوانين البوليس والامن العام ملزمة لكل من يوجد فى أرض الدولة (أى بلا فرق بين الوطنيين والاجانب)

(٢) ان العقارات خاضعة لحكم القانون الفرنسى ولو كانت مملوكة لاجانب (أى العقارات الموجودة فى فرنسا)

(٣) ان الفرنسيين خاضعين فيما يتعلق بأهليتهم وأحوالهم الشخصية لحكم القانون الفرنسى حتى ولو كانوا خارج فرنسا . ومن طريق القياس يكون الاجانب فى فرنسا خاضعين فى أحوالهم الشخصية لحكم قانون جنسيتهم أيضاً (١)

والجديد فى هذه القواعد شيئان :

أولا : القاعدة الاولى التى اتخذت أساساً لفكرة هامة اتبعت فى معظم قوانين الدول الحديثة وهى فكرة النظام العام L'ordre public

---

[٦٠] (١) فاليرى بند ٣٩ ص ٣١ — ٣٢

[٦١] (١) راجع سورفى وارتوى طبعة ٦ بند ١٤٨ ص ٢١٩ . وفاليرى بندى ٤٢ ، ٤٣ ص ٣٤ . وفايس « مختصر » ص ٣٣٩ وما بعدها . ولم تكن المادة ٣ مدنى فرنسى هى المادة الوحيدة التى تعرضت لموضوع القانون الدولى الخاص فقد نص المشرع الفرنسى فى عدة مواد أخرى تجدها متفرقة فى القوانين المختلفة كالقانون المدنى والقانون التجارى وقوانين المرافعات على الحلول المناسبة لكل مسألة من مسائل القانون الدولى الخاص على حدتها

التى ترمى الى استبعاد تطبيق القوانين الأجنبية فى أرض الدولة فى جميع الاحوال التى ينتج فيها عن تطبيقها اخلال بأمن الدولة أو اضرار بمصالحها العامة أو ايذاء لشعور أهلها وآدابهم المتبعة

ثانياً : القاعدة الثالثة التى اتخذت الجنسية أساساً لتعيين القانون الذى يقضى به فى مسائل الاحوال الشخصية بعد أن كان الموطن هو الذى يعين ذلك القانون بحسب النظريات القديمة (٢)

٦٢ — وكان من الطبيعى أن يدعو التشريع الحديث كثيراً من الكتاب والمشتغلين بالقانون الى تفسيره والتعليق عليه ولكن ما كتبوه فى هذا الموضوع لم يزد على بعض عجالات قاصرة على مواضيع معينة أو بعض اجزاء أو أبواب من موسوعات أو كتب مطولة تعرض فيها واضعوها للقانون الدولى الخاص بصفة عامة جداً دون أن يلموا فيها بجميع المسائل التى يشملها ذلك القانون

ولذلك يمكن القول بوجه الأجمال بأن فرنسا ظلت فى معظم القرن التاسع عشر (فى النصف الأول على الخصوص وفى الجزء الأول من النصف الأخير) مفتقرة الى مؤلفات شاملة لموضوع القانون الدولى الخاص ومحيطة بأطرافه وذلك رغم التشريع الثورى والمبادئ الجديدة التى كان له فضل السبق فى ابتكارها (٢)

---

(٢) راجع بار ص ١٢٦ بند ٤٩

[٦٢] (١) ولم يظهر فى فرنسا فى تلك المدة مؤلفات تستحق الذكر من هـذا النوع الا المؤلف الذى وضعه فيلكس Foelix (١٧٩١—١٨٥٣) وسماه Traité de droit international privé وظهرت منها طبعـات كثيرة ما بين سنتى ١٨٥٦ — ١٨٦٦ والاخيرة منها نقحها ديمانجا Demangeat وكان فيلكس محاميا ألمانيا مقيما فى باريس وكان

على أن التشريع الثورى الفرنسى فيما يتعلق بالقانون الدولى الخاص وعلى الخصوص فيما يتعلق بالجزء الخاص منه بالجنسية كان له أثر كبير فى أيطاليا نظراً للظروف السياسية التى وجدت فيهـا بعد الثورة الفرنسية بقليل . وقد لاقى مبدأ الجنسية فيهـا رواجا كبيراً اذ اتخذه الاستاذ باسكال ما نشينى العالم والسياسى الطليانى الـكبير (١٨١٧ — ١٨٨٨). اساساً لتطبيق القوانين بشكل عام أى فى جميع الاحوال ولم يقتصر على تطبيقه فى مسائل الأحوال الشخصية كما فعل مشرع الثورة الفرنسية .

ولـكن التشريع الثورى الفرنسى لم يحدث أثراً ظاهرا فى انكلترا وأمريكا من حيث تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص . فقد بقيت الحالة فيهما على ما كانت عليه واستمرت كذلك الى عهد قريب حيث ظهرت فى انكلترا أفكار جديدة

وكذلك لم يكن له تأثير على الافكار فى المانيا . ولكن الالمان أظهروا نشاطا عظيما فى القرنين الماضى والحاضر ونبـغ فيهم علماء خلدوا اسماءهم بما وضعوه من النظريات المبتكرة الملأى بالقواعد الحـكيمة لحل مشكلات القانون الدولى الخاص

وسنبدأ الآن بشرح تلك النظريات الجديدة .

ونظراً لعلاقة نظرية ما نشينى بقواعد القـانون الدولى الخاص التى وضعتها الثورة الفرنسية من جهة . ومن جهة أخرى نظراً لعلاقتها ببعض

لمؤلفه المذكور صبغة عملية أكثر منها نظرية فقد قصد منه أرشاد المشتغلين بتطبيق القانون الدولى الخاص الى الحلول العملية التى يجب الاخذ بها فى كل مسألة على حدتها مستنداً فى ذلك على آراء علماء نظرية الاحوال (راجع ڤاليرى بند ٤٤ ، ٤٥ ص ٣٥ — ٣٦) .

النظريات الالمانية (٢) فسنبتدئ أولا بشرحها خصوصاً وانها أحدثت رد فعل كبير فى فرنسا فى أواخر القرن الحالى وقد اتبعها كثير من العلماء فى ذلك البلد وفى بلجيكا وهولندا . ثم بعد ذلك نتكلم عن أهم النظريات الالمانية ونتكلم فى المحل الثالث عن القانون الدولى الخاص فى أمريكا وانكلترا . وسنشفع الكلام على النظريات التى ظهرت فى مختلف البلدان ببيان الى أى حد أخذتها فى قوانين تلك البلد وعند ذلك نكون قد انتهينا من مقارنة القواعد الدولية المتبعة فى البلاد المتمدينة ونكون فى مركز يسمح لنا بتقدير المساعى والجهود التى بذلت وتبذل فى سبيل توحيد هذه القواعد فى العالم المتمدين

نظرية مانشينى (١)

٦٣ — يبنى مانشينى نظريته على الجنسية التى يتخذها أساساً لتطبيق

---

(٢) قارن فاليرى بند ٤٦ ص ٣٨ . وهو يرى ص ٣٧ أن مانشينى كان أيضاً متأثراً بأفكار سافينى Savigny الاستاذ الالمانى المشهور والذى سيأتى الكلام على نظريته بعد حيث يقرر أن مانشينى كسافينى بدأ نظريته — التى نشرها على الملا لاول مرة فى مجموعة محاضرات حصل على اذن بالقائها فى جامعة تورين بعد نفيه من نابولى بلده الاصلى — بقوله أن المشرع والحاكم فى كل بلد يجب عليهم وجوبا أدبيا Sont soummis à l'obligation morale أن يحلوا مسائل القانون الدولى طبقا لما يقضى به القانون الطبيعى Conformement aux exigences de droit naturel . فاذا كان ذلك صحيحا فلا شك أن مانشينى يكون قد تأثر بأفكار سافينى . لان فكرة الالتجاء الى القانون الطبيعى لحل مشكلات القانون الدولى الخاص فكرة عزيزة لدى الالمان وتنطوى عليها نظرياتهم وان لم يصرحوا بها دائما كما سيظهر مما يلى . راجع أيضا فيما يختص بالصلة بين نظرية مانشينى وسافينى بار ص ٦٢ بند ٢٨ و ٦٥ وبند ٢٩

[٦٣] (١) راجع فى هذه النظرية بار ص ٦١ — ٧٧ ، فايس ص ٣٦٧ — ٣٨٦ وفاليرى ص ٣٧ — ٤٠

القانون على الافراد فيجعلهم خاضعين لحكم قانون جنسيتهم أينما كانوا ومهما كان موضوع النزاع

تلك هى القاعدة الاساسية فى نظريته وهو لا يقصر تطبيقها على المنازعات الخاصة بالأهليـة والاحوال الشخصية كما فعل مشرع الثورة الفرنسية بل يقول بتطبيق قانون الجنسية فى جميع الدعاوى سواء أتعلقت بحقوق شخصية أم عينية أم بمسائل الاحوال الشخصية[٢]

وعلى هذه القاعدة يكون الايطالى فى ايطاليا وفى الخارج وكذلك الاجنبى فى بلده الاصلى وفى ايطاليـا كل خاضعاً لحكم جنسيته فى جميع القضايا التى ترفع منه أو عليه[٣]

ولكن مانشينى مع ذلك يستثنى من تطبيق قانون الجنسية الأحوال الآتية :

أولا : حالة ما اذا اختار الخصوم قانوناً آخر غير قانون الجنسـية ليقضى به فيما بينهم ومبنى هذا الاستثناء حرية ارادة الفرد[٤] l'autonomie de la volonté

ثانياً : حالة ما اذا كان الأخذ بقانون أجنبى — سواء أكان هو قانون الجنسية أم كان القانون الذى اختاره الخصوم — يترتب عليه اخلال بالقوانين المتعلقة بالنظام العام فى الدولة les lois d'ordre public

---

(٢) راجع فايس ص ٣٨٦

(٣) فاليرى ص ٣٨

(٤) بار ص٦٣ وفايس٣٨٤ . ويقول الاستاذ فايس (ص٣٨٥) بأن حرية الارادة l'autonomie de la volonté exerce son influence en matière de testaments et de conventions يظهر أثرها فى مسائل الوصايا والالتزامات

وقد شرح ما نشيني القاعدة التى اتخذها أساساً لنظريته والاسباب التى بنى عليها الاستثناء ين المتقدمين فى الدرس الاول من المحاضرات التى القاها فى هذا الموضوع لاول مرة فى تورين[٥] سنة ١٨٥١ . ويتلخص هذا الشرح فيما يأتى :

يرى مانشيني أن قانون كل دولة يمكن تقسيمه الى قسمين[٦] أحدهما يراد به التعبير عن شخصية الفرد An expression of personalitv لأنه لم يوضع الا للفرد ولحماية مصالحه ولتفسير لرادته اذا سكت عن بيانها ولبيان حدود حرية تلك الارادة

فهـذا القسم من القانون اذن جزء من شخصية الفرد واذا كان من المسلم به وجوب الاعتراف بشخصية الانسان أينما كان فان من الواجب الاعتراف بالقانون الذى يعبر عن تلك الشخصية

ولكن شخصية الانسان هى طباعه وصفاته الطبيعية وأمياله وأخلاقه وعاداته وكيفية فهمه وتصرفاته فى واجباته وحقوقه أو بعبارة أخرى هى مركزه فى الجماعة التى هو منها ومعاملته وعلاقته ببقية أفراده. فهى اذن تتوقف على الشعب الذى هو منه. تتوقف على جنسيته . ولذلك يجب للاعتراف بشخصيته أينما كان الاعتراف بجنسيته وبقانون جنسيته أينما كان ايضاً . اذ لو نص هذا القانون على أن شخصاً معينا من رعايا الشعب الذى وضع له يعتبر أهلا أو قاصراً أو زوجا أو أب عائلة واذا كان هذا القانون يجيز له التصرف فى ماله بالبيع والهبة والوصية أو الايجار والرهن ولم يعترف له بهـذه الحقوق فى غير البلد الذى هو تابع له بجنسيته فلا يكون هناك اعتراف بشخصيته مع أن المسلم به من الجميع وجوب الاعتراف بها . لأن الاعتراف بالشخصية لا يمكن أن يكون بدون الاعتراف بالصفات والمميزات التى تتكون منها وبالتالى بالقانون الذى يبين تلك الصفات والمميزات

---

(٥) بار ص٦١ وفاليرى بند ٤٦ ص ٣٧

(٦) فايس ٣٨٤ . وبار ص ٦٢ — ٦٣

ولكن الحرية طبيعية فى الانسان ولذلك يمكنه أن يختار قانونا آخر غير قانون جنسيته فى كل الاحوال التى يكون فيها القانون لم يوضع الا تتميا لأرادته أو تفسيراً لها عند سكوته كما يحصل كثيراً فى مسائل التعهدات والوصايا

أما القسم الثانى من قانون الدولة فلم يوضع لمصلحة الفرد بل لمصلحة المجموع وهو ما يسمونه بقوانين النظام العام les lois d'ordre public وبما أن مصلحة المجموع مفضلة على مصلحة الفرد فلا يجب أن يؤدى وجوب الاعتراف بشخصية الافراد الأجانب فى غير بلادهم ولا وجوب احترام حرية أرادة الافراد من وطنيين وأجانب الى المساس بتطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام أو منع تطبيقها بل يجب أن تحترم تلك القوانين فى أرض الدولة التى وضعتها ويجب أن تسرى على الاجانب كما تسرى على الوطنيين على حد سواء

ثالثاً : الاستثناء الثالث والاخير لقاعدة تطبيق قانون الجنسية التى تنطوى عليها نظرية مانشينى [٧] هو أن شكل العقود والتصرفات يكون صحيحاً فى كل بلد متى كان صحيحاً بحسب قانون البلد الذى حصل فيه العقد أو التصرف — أى ولو كان مخالفاً للشكل المقرر فى قانون الجنسية — وهذا هو ما يعبرون عنه دائما بالجملة اللاتينية locus regit actum.

ويرتكز هذا الاستثناء على الضرورة العملية la necessité pratique [٨] التى قد تجعل من الصعب على رعايا الدولة الموجودين فى الخارج اتباع الشكل المقرر فى قانون جنسيتهم . كما لو كان هذا الأخير يقضى بأنه يجب لصحة الوصية من حيث الشكل أن يحصل أمام قاض فى حين أن قانون البلد الذى يوجدون به وقت عمل الوصية لا يعطى القضاة اختصاصاً

---

(٧) راجع فايس ص ٣٧٨ « مبادئ» ص ٨ »

(٨) راجع سورفى ص ٢٦٣ بند ١٨٦ وبيليت «مبادئ» ص ٢٨ وفايس ص ٣٨١

ما بقبول تحرير الوصايا أمامهم [٩]

٦٤ — تلك هى نظرية مانشينى التى تلقاها الايطاليون كهدى يتبع وعقيدة يؤمنون بها لكونها تؤيد المبدأ الذى بنيت عليه الحركة الاستقلالية فى ايطاليا فى القرن التاسع عشر والذى اتخذته ايطاليا شعاراً قوميا لها بعد تحقيق استقلالها ووحدتها القومية ودخلت به فى مصاف الدول الاوربية الكبرى وهو مبدأ « الجنسية والحرية » [١]

ولذلك أصبحت تلك النظرية دعامة مؤلفات العلماء الايطاليين بعد مانشينى فقد أخذ بها و بنى عليها كل من أسبرسن Esperson وكاتلانى catellani وفيورى Fiore [٢]

وزيادة على تشبع العلماء الايطاليين بهذه النظرية فقد أخذ بها المشرع الايطالى فى القانون المدنى الصادر سنة ٨٦٥ .

فنص فى المادة ٦ منه على أن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والاهلية والصلات العائلية تكون خاضعة لقانون الجنسية

ونص فى المادة الثامنة على أن الحكم فى مسائل المواريث من حيث الاستحقاق ومقداره ومسائل الوصية من حيث صحتها وشروطها الاساسية أيضاً بحسب قانون الجنسية (أى جنسية المتوفى أو الموصى) بصرف النظر عن طبيعة المال الموروث أو الموصى به

أما التصرفات الحاصلة فى الاموال بين الاحياء فتكون بحسب قانون موقعها

---

(٩) سورفى وارثوى طبعة ٦ ص ٢٦٤

[٦٤] (١) بار ص ٦٣

(٢) وليس هؤلاء فقط هم الذين اشتغلوا بالتأليف فى القانون الدولى الخاص فى ايطاليا اذ يوجد غيرهم كثيرون لان نظرية مانشينى بما احتوت عليه من المبادىء الحرة المتمشية مع روح العصر والمشجعة للتجارة الدولية قد بثت فيهم روح الاهتمام بهذا الفرع من القانون فانكبوا على البحث فيه

ومع ذلك فبالنسبة للمنقول يجوز أن يكون الحكم بحسب قانون الجنسية اذا لم يخالف قانون الموقع (المادة ٧ : ٤)

وقد نصت المادة ١٠ على جعل مسائل المرافعات وما تعلق بها من خصائص قانون المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى .

ونصت المادة ١١ على أن القوانين المتعلقة بالجرائم والبوليس والامن العام تسرى على كل شخص يوجد فى ايطاليا بصرف النظر عن جنسيته

ثم جاءت المادة ١٢ ونصت على ما يستفاد منه عدم جواز مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام بأى شكل من الاشكال

٦٥ — ولم يقتصر تأثير نظرية مانشيني على ايطاليا وجدها فقد انتشرت بسرعة البرق فى بلجيكا وفرنسا ولا تزال الى يومنا هذا أساسا لمؤلفات كثير من العلماء فى هذين البلدين

٦٦ — وقد تلقت بلجيكا نظرية مانشيني بحماس كما تلقت من قبل آراء دارجنترى ولنفس الاسباب . فقد كانت بلجيكا فى ذلك الوقت تسعى لاستقلالها عن هولندا ورأت فى نظرية مانشيني من الحجج والاقوال ما يؤيد حركتها الاستقلالية خصوصا وأن هذه النظرية كانت وليدة حركة استقلالية مثلها فى ايطاليا . ولذلك لم تلبث هذه النظرية أن تستقر فى ذهن صاحبها وتذاع على الملأ فى ايطاليا حتى تناقلها عنه العالم الكبير لوران Laurent (١٨١٠ — ١٨٨٧) وناضل عنها نضالا مجيداً واتخذها أساساً لمؤلفه المطول فى القانون الدولى الخاص[1]

[٦٦] (١) اسم لوران مشهور بسبب مؤلفه العظيم فى القانون المدنى ، وقد كان أستاذاً فى جامعة غنت gand وكتب كتابا مطولا فى القانون الدولى الخاص مكونا من ثمانية أجزاء ظهر فى باريس وبروكسل سنة ١٨٨٠ — ١٨٨٢ وسماه Traité du Droit Civil International ويقول عنه الاستاذ فاليرى ص ٣٩ بند ٤٧ بأنه peut être considéré comme un monument êlévé à la glorifications des idées de Mancini وراجع أيضا عن لوران ومؤلفه وبار ص٦٤

٦٧ — وقد انتقلت نظرية مانشينى الى فرنسا فى أواخر القرن التاسع عشر تحت تأثير Laurent الذى كان الرأى الفرنسى يحترمه احتراماً كبيراً ويجله وذلك لان مؤلفه الذى كتب بالفرنسية ملا فراغا كبيرا فى عالم الادب القانونى الفرنسى فى وقت كانت فيه مجهودات الفرنسيين فى هذا النوع من القانون لا تذكر بل فى وقت كان تدريسه فى الجامعات مهملا مما دعى لوران نفسه الى أن ينحى باللائمة على الفرنسيين ويستحثهم على اعطائه نصيباً من الاهتمام فى الجامعات والاعتناء بتدريسه فيها [1]

وممن يتشيع الآن فى فرنسا لهذه النظرية فايس[2] Weiss وسورفى وأورتوى[3] Surville et Arthuys ودوران durand وأودينيه Audinet ورولان Rolin وباسكو Pascaud [4]

---

[٦٧] (١) راجع فاليرى بند ٤٨ ص ٤٠ وفارن بار ص ٦٤

(٢) راجع فايس « شرح » جزء ٣ ص ٦٠ وما بعدها وكذلك «مختصر» ص ٣٦٧ وما بعدها

(٣) سورفى وارتوى طبعة ٦ ص ٤٢

(٤) ولا يخالف هذه النظرية الا عدد قليل أهمهم فارى سوميير Vareilles Sommières وهو متشبع بروح نظرية الاحوال ويرى أن القوانين يجب أن تطبق تطبيقا محليا الا ما تعلق منها بمسائل الاحوال الشخصية ومع ذلك فهو يجيز للخصوم الاتفاق على اختيار القانون الذى يقضى به فيما بينهم فى مسائل التصرفات كما يجيز لهم اتباع قانون محل حصول التصرف كالعقد أو الوصية من حيث الشكل فقط (فارى سوميير .Synthèse de dr. intern. pr P. 1—34 وكذلك أبو هيف بك ص ٢٤٩ وما بعدها بند ٢٥٣ — ٢٦٠ وراجع أيضا سورفى وارتوى ص ٢٤٦ هامش ١)

ومن الذين يخالفونها أيضا بيليت الذى يقرر عن نفسه أن آراءه ونظريته ليست من نظرية مانشينى فى شىء (بيليت مبادئ ص ٢٩١) ولكنى أظن أن سورفى كان على حق حينما قال أنه يمكن اعتبار بيليت من أنصار النظرية الايطالية اذا بحثنا أفكاره . لان نظريته تتلخص فى أنه يجعل تطبيق القانون خارج البلد الذى صدر فيه تابعا للغرض الذى وضع لاجله ويقسم القوانين بناء على ذلك الى قسمين : القسم الاول وهو القوانين التى يقصد بها حماية الافراد Les lois de protection individuelle وهذه يجب أن تتبع الفرد وتطبق عليه أينما

النظريات الالمانية

٦٨ — تمتاز النظرياب الالمانية على وجه العموم بنزعتها الفلسفية ويبدو منها لكل من يطلع عليها شيئان: أولا أنها ترفض بتاتاً أن تعترف بفكرة المجاملة الدولية كأساس للعلاقات الدولية والقانون الدولى الخاص لانها فكرة تحكمية arbitraire لا يؤيدها غير الاهواء والاغراض وفى ذلك مناقضة على خط مستقيم للنظريات الهولندية — وثانياً أنها تجعل تطبيق القانون الأجنبي فى بعض الأحوال واجباً لا مناص للقاضى من ادائه وتحتم عليه أن يبحث فى كل حالة من هذه الأحوال عن القانون الذى يجب تطبيقه دون غيره ويجب على القاضى أن يسترشد فى بحثه بقواعد القانون العامة [1]

وأشهر من اشتغل بالقانون الدولى الخاص فى المانيا فى القرن التاسع عشر والقرن العشرين هاوس Hauss ونختر Waechter وشفنر Schoeffner وسافينى Savigny وبار Bar [2]

كان أى يجب أن تكون لا محلية من حيث أثرها doivent être extraterritoriales والقسم الثانى قوانين الضمان الاجتماعى أى التى يقصد بها حماية المصالح الاجتماعية Les lois de garanti Social وهذه يجب ان تكون محلية territoriales فتسرى على كل شخص مهما كانت جنسيته وليس فى ذلك الكلام شىء مخالف لنظرية مانشينى ان لم يكن صورة طبق الاصل منها . وليس هناك فرق بينهما اللهم الا ان بيليت لا يرى محلا مع التقسيم المتقدم للقول بوجود قسم آخر من القوانين يكون سريانه خارج البلد الذى وضع فيه تابعا لارادة الخصوم الحرة أو بعبارة أخرى لا يرى محلا لتطبيق نظرية حرية الارادة (راجع سورفى طبعة ٦ ص ٥٢ بند ٢٢ هامش أ)

[٦٧] (١) فايس مختصر ص ٣٦٠

(٢) ونيماير Niemeyer والدكتور سيمونس Simons رئيس محكمة الريخ العليا (Reischgericht)

٦٩ — أما هاوس فيجعل لارادة الخصوم أهميـة عظمى و يقرر بوجوب تطبيق القانون الذى يختارونه ولا يعبأ القاضى بنصوص قانونه المتعلقة باختيار القانون الا اذا سكت الخصوم عن النص على القانون الذى يريدون أن يحكم به فيما بينهم . فاذا سكتوا ولم يكن فى قانون القاضى نصوص متعلقة باختيار القانون فى المسألة التى أمامه فيجب عليه أن يطبق بحسب الاحوال وبحسب طبيعة العلاقة اما قانون موطن الشخص أو قانون موقع المال [(١)]

٧٠ — وأما ڤختر فيضع ثلاث قواعد أولاها أن القاضى يجب أن يتقيد بنصوص قانونه أولا فيطبق القانون الذى يحتم عليه قانونه تطبيقه

فاذا ظهر له أن المشرع الذى هو تابع له أراد أن تكون الاموال محكومة دائماً بقانون محل وجودها lex rei Sitæ وجب عليه أن يطبق ذلك القانون دون غيره

فاذا سكت المشرع ولم يجد القاضى فى قانونه نصا بخصوص القانون الذى يجب تطبيقه فى القضية التى أمامه فيجب عليه — وهذه هى القاعدة الثانية — أن يبحث فى روح التشريع السارى فى بلده وفى المراد منه ليقف على ما اذا كان المشرع قد أراد أن يكون لقانونه دخل فى الحكم فى مثل تلك القضية التى أمامه أو أراد أن يترك الحكم فيها لقانون أجنبى . فاذا كان الاول حكم فيها بمقتضى قانونه وان كان الآخر حكم بمقتضى القانون الاجنبى . مثلا اذا لم ينص قانون القاضى على القانون الذى يجب تطبيقه فى مسائل الزواج التى يكون فيها عنصر أجنبى فان القاضى يبحث فى روح التشريع الالمانى الخاص بالزواج ليقف على ما اذا كان المشرع

---

[٦٩] (١) فايس « مختصر » ص ٣٦٠ — ٣٦١ . وبار ص ٥٣

الالمانى وضع قوانين الزواج للالمانيين وللعائلات الالمانية فقط أو للعائلات الاجنبية أيضاً . فاذا وصل القاضى من البحث فى روح التشريع الى أن هذه القوانين انما يراد بها تنظيم الحياة الزوجية للعائلات الالمانية لانها هى وحدها التى تتكون منها الدولة الالمانية — وهذا هو الواقع لا بالنسبة لالمانيا فقط بل بالنسبة لكل دولة — فانه لا يطبق القانون الالمانى الخاص بالزواج على زواج حصل بين أجنبى وأجنبية لانه لا يتكون بهذا الزواج عائلة المانية . وعكس ذلك ما لو تزوج المانى باجنبية فان الزواج يكون عائلة المانية ولذلك يجب على القاضى أن يطبق قانون الزواج الالمانى [1]

ثالثاً : اذا لم ينص المشرع على القانون الواجب الاتباع ولم يهتد القاضى الى معرفة ذلك القانون بالبحث فى روح التشريع والغرض منه فما عليه الا أن يطبق قانونه هو the lex fori أى نصوصه العادية التى تطبق فى القضايا الوطنية البحتة

٧١ — ويتفق شفنر مع نختر فى القاعدة الاولى فيوجب على القاضى أن يتقيد أولا بنصوص قانونه فيما يتعلق باختيار القانون . فان لم يكن هناك نصوص فهنا يفترق شفنر عن نختر ويرى أن القاضى يجب عليه أن يبحث بالنسبة لكل صلة قانونية على حدة عن المحل الذى وجدت فيه أولا أى الذى ظهرت فيه الى حيز الوجود أو كما يقول فايس le lieu ou cette relation juridique a pris naissance [1] ويطبق عليها قانون ذلك المحل

---

[٧٠] (١) راجع فايس ص ٣٦١ وبار ص ٥٣
[٧١] (١) فايس ص ٣٦٢

وتطبيقا لهذه القاعدة الثانية يقول شفنر بأن حالة الانسان وأهليته يحكمها على وجه العموم قانون موطنه الاصلى Son domicile d'origine أى موطنه الذى يكون له وقت ولادته لانه هو المحل الذى وجد فيه الانسان أولا أى المحل الذى ولد فيه والذى أصبح فيه أهلا لاكتساب الحقوق وفيما يتعلق بالاموال فانه يفرق بين حالة ما ينظر اليها كمجموع ut universitas كما فى حالة التركات وفى هذه الحالة يطبق على الاموال قانون موطن المالك أيضاً لانه اكتسب فى ذلك الموطن أهليته لتملك الاموال بوجه عام وبين حالة ما اذا نظر اليها آحادا ut singuli كما لو كانت القضية متعلقة بالتصرف فى عقار معين أو منقول معين وفى هذه الحالة يطبق عليها قانون موقع المال (٢)

٧٢ — أما سافينى فقد خالف من سبقه سواء من علماء نظرية الأحوال أو من علماء الألمان فى كونه نظر الى الدول كأنها جماعة واحدة متحدة الغاية مرتبطة المنافع وقرر أن نظرية سيادة الدولة لا يجب مطلقاً أن تقوم حجر عثرة فى سبيل الأخذ بالقانون الأجنبي وتطبيقه اذا دعت الحاجة اذ تطبيق القانون الأجنبي ليس فيه هدم لسيادة الدولة ولا تعرض لسلطانها ولا تعد على حقوقها (١) لان سيادة الدولة لا يجب أن تتعدى ما يكفى للمحافظة على كيانها والدفاع عنها . ويرى سافينى أنه يكفى للمحافظة على كيان الدولة والدفاع عن مصالحها أن يقرر أن جميع القوانين الناهية التى تدعو اليها ضرورة المحافظة على الصالح العام تلزم جميع من يوجدون

---

(٢) راجع فى نظرية شفنر بالتفصيل كتابه Entwickelung des internaiio-nalen Privatrechts,(Frankfort 1841)

[٧٢] (١) قارن ما قلناه آنفا فى بندى ١٦ ، ١٧

داخل حدود الدولة من وطنيين وأجانب[٢]

وفيما عدا ذلك أى فيما عدا الاحوال التى يمكن أن يمس فيها صالح المجموع أو تمس فيها مصلحة الدولة بسبب تطبيق قانون أجنبى فلا يمكن الارتكاز على نظرية سيادة الدولة للحد من سلطان القانون الأجنبى أو منع تطبيقه فى غير البلد الذى وضع فيه . وبذلك يتوصل سافينى الى القول بان القاضى قد يجب عليه فى بعض الأحيان أن يطبق نص قانون أجنبى على نزاع مطروح أمامه

ولكن كيف يهتدى القاضى الى معرفة ذلك القانون الذى يجب عليه تطبيقه وعلى أى القواعد يسير لمعرفته ؟ أيبحث فى روح التشريع الذى بنى عليه قانونه هو كما يقول بختر ؟ أم يبحث عن المحل الذى وجدت فيه العلاقة أولا كما يقول شفنر ؟ ان سافينى لا يقول لا بهذا ولا بذاك انما يضع قاعدة أساسية جديدة للسير عليها . وهى تتلخص فى أن القاضى يجب عليه أن يفحص طبيعة الصلة أو العلاقات القانونية التى نشأ عنها النزاع وبحسب ما يظهر له من طبيعتها يطبق القانون الذى يراه أكثر ملاءمة لها من غيره ولو كان قانوناً أجنبياً[٣]

---

(٢) وهذه هى بعينها فكرة النظام العام التى نص عليها مشروع الثورة الفرنسية وأخذت بها النظرية الايطالية وأخذ بها الكتاب الذين اعتنقوها من بلجيكيين وفرنسيين وفى هذه النقطة تلتقى نظرية سافينى بنظرية مانشينى كما يلتقيان أيضاً فى نقطة أخرى وهى اباحة سريان القوانين فى الخارج دون أن يعتبر سريانها خارج الدولة التى أصدرتها منافياً لسيادة الدول الاخرى أو مؤثرا عليها ما دامت لا تتعارض مع القوانين الناهية أو بعبارة أخرى مع قواعد النظام العام . ولهذه الاسباب قلنا فيما مضى أن مانشينى تأثر بالآراء الالمانية عند وضع نظريته . وقال بار بان نظرية سافينى تقرب من نظرية مانشينى وكان من المؤكد أن يصل الى ما وصل اليه مانشينى لو وجد فى نفس الظروف التى وجد فيها هذا الاخير — قارن بار ص ٦٥

(٣) فايس ص ٦٣ وقارن بار ص ٥٤ — ٥٦

وتطبيقاً لهذه القاعدة يجعل الأستاذ سافيني كل ما يتعلق بحالة الانسان وأهليته خاضعاً لقانون موطنه باعتباره القانون الذى خضع له الشخص بمحض ارادته واختياره(٤) الا اذا كان قانون القاضي يحتوى نصوصاً تخالف قانون موطن الشخص وكان الغرض منها حماية مصالح الدولة الاقتصادية أو حماية آدابها العامة . فلا يصح مثلا عقد زواج تتعدد فيه الزوجات فى بلد لايبيح ذلك التعدد كما لا يجوز مثلا اعتبار الشخص غير أهل لانه محكوم عليه بالزندقة بحسب قانون موطنه اذا كان قانون القاضي لا يعترف بعدم الأهلية الناتجة من اختلاف العقيدة الدينية

وأما فيما يتعلق بالحقوق التى يمكن أن تترتب على الاموال بما فى ذلك طرق اكتساب الملكية ووجوه التصرف والانتفاع فان القانون الاكثر ملاءمة للحكم به فى ذلك هو فى رأى سافيني قانون موقع المال سواء فى ذلك العقار أو المنقول

ولكن الحكم فى الاستحقاق فى التركات سواء أكانت عقارية أم منقولة فانما يكون لقانون الموطن(٥)

وفى مسائل التعهدات يفرق الاستاذ سافيني بين الشروط الشكلية التى يجب توفرها لصحة التعهد شكلا وبين الشروط الاساسية الواجبة

---

(٤) وظاهر أن هذا ليس هو الموطن الاصلى الا اذا كان الشخص قد استبقاه بعد بلوغه سن الرشد والا فلا يمكن القول بحق أن الموطن الذى اكتسبه الانسان وقت الولادة هو موطن اختاره بمحض ارادته

(٥) قارن هذا بما جاء فى القانون الطليانى ونظرية مانشيني اللذين أشرنا اليهما آنفا . ووجه التشابه ظاهر اذ لا فرق الا فى كون سافيني يحكم قانون الموطن ومانشيني والقانون الطليانى يحكمان قانون الجنسية

لامكان القول بوجود التعهد وأثار التعهد فالاولى تكون خاضعة لقانون محل حصول العقد أوالحادث الذى ينشأعنه التعهد والثانية تكون خاضعة لقانون محل تنفيذ التعهد الا اذا كان الطرفان قد اختارا قانوناً آخر أو تقضى طبيعة الظروف بوجوب تطبيق قانون آخر فيتبع

٧٣ — أما الأستاذ بار فان نظريته تدور على رأيه فى طبيعة الموضوع نفسه أى موضوع القانون الدولى الخاص الذى يعتبره ضرورة اجتماعية ونتيجة لازمة لوجود الدول واعتراف كل منها بالاخرى وبنظمها القانونية واشتباك مصالحها التجارية والاقتصادية ففى رأيه أن الأخذ باحكام القوانين الاجنبية فى بعض الاحوال واجب لا يتوقف العمل به على تصريح خاص بذلك من المشرع الوطنى [1]

ويرى الاستاذ بار أن البحث عن القانون الواجب تطبيقه فى كل مسألة أو علاقة على حدتها لا يجب أن يبدأ على اعتبار أن المسألة أو العلاقة المراد الفصل فيها هى علاقة قانونية [2] وانما يجب البدء بالوقائع والبحث على هدى قاعدة القانون الدولى العام الاساسية التى تقضى بأن لكل دولة أرض أى اقليم territory هى الارض أو المحل الذى يوجد به الشخص أو الذى يوجد به الشىء موضوع العلاقة

---

[٧٣] (١) راجع كتابه « القانون الدولى الخاص علما وعملا » الذى ترجم الى الانكليزية جيليسبي (طبعة ٨٩٢) ص ٣٢ و ٧٧

(٢) ينتقد الاستاذ بار نظرية سافينى لانه يبتدىء بافتراض أن العلاقة المراد الفصل فيها هى علاقة قانونية ويقول بأن ذلك خطأ وموجب للدور لان المطلوب هو معرفة ما هو القانون الذى يبين لنا ما اذا كانت العلاقة المراد الفصل فيها هى علاقة قانونية وما هو أثرها فلا يمكن أن تبدأ بافتراض أنها قانونية — بار ص ٧٨

وعلى هذا الرأى يكون القانون الذى يجب تطبيقه فى رأى بار هو القانون الذى يوجد به الشىء اذا كان موضوع العلاقة شيئاً من الاشياء ويكون هو قانون محل وجود الشخص اذا كان موضوعها شخصا من الاشخاص (٣)

ولكن بار يرى أن الشخص وان كان يخضع لقانون الدولة التى يوجد بأرضها ولو بصفة مؤقتة الا أنه طبقاً للقواعد المسلم بها فى القانون الدولى العام يخضع بصفة دائمة لقانون الدولة التى هو تابع لها — وهى فى نظر بار أما ان تكون الدولة التى يوجد بها موطنه أو التى هو تابع لها بجنسيته — ولا يعفيه من هذا الخضوع الدائم غيابه عن أرضها مؤقتاً

واذا نحن قارنا ذلك بالقاعدة التى ذكرناها فى البند السابق أمكننا أن نقرر مع بار نفسه أن العوامل الوحيدة التى يبنى عليها تطبيق القانون

---

(٣) ذلك وجه من أوجه نظرية بار . وهو يرى فيه مخرجا من المصاعب التى يمكن أن يقع فيها الانسان لو اتبع نظرية سافينى وبحث لكل علاقة قانونية عن المحل الذى يجب أن ترتكز فيه حتى يمكن أن يعرف القانون الذى يطبق عليها اذ يقول بأن العلاقة القانونية الواحدة قد يكون لها اتصال لا بمحل واحد ترتكز فيه بل بمحال متعددة وقد تتركب العلاقة الواحدة من وقائع كثيرة حصلت كل منها فى بلد أو محل معين ويكون من الخطأ اذن أن يطبق عليها قانون واحد

فاذا رهن شخص شيئاً موجوداً أى البلد ا مثلا ثم نقل ذلك الشىء الى البلد ب بواسطة مالكه ثم أفلس مالكه وهو فى البلد ب فبحسب قاعدة الاستاذ بار يكون القانون الذى يقضى به فى صحة الرهن هو قانون البلد الذى كان الشىء موجوداً به وقت الرهن أى البلد ا ويكون القانون الذى يقضى به فى مركز الشىء المرهون بالنسبة لروكية التفليسة وحقوق الاولوية عليه هو قانون البلد ب أى البلد الذى هو به وقت الافلاس

على أنه قد لا يكون وجود الشىء أو الشخص فى بلد من البلاد من الاهمية بدرجة تسمح بجعله خاضعا لقانون ذلك البلد كما لو اشترى شخص منقولا فى البلد ا ثم سافر به متنقلا بين بلدان كثيرة ثم عاد الى البلد ا أو استقر فى البلد ب ثم طلب استرداد ذلك المنقول منه فان القانون الذى يطبق يكون اما قانون البلد ا أو البلد ب بحسب الاحوال

الاجنبي هى : (١) محل وجود الشيء (٢) محل وجود الشخص (٣) موطن الشخص أو تبعيته أى جنسيته[٤]

ولكن متى يطبق على الشخص قانون البلد الذى يوجد به ومتى يطبق عليه قانون الدولة التى بها موطنه أو التى ينتمى اليها بجنسيته ؟

لا يرد الاستاذ بار مباشرة على هذا السؤال ولكن يظهر من الحلول التى يضعها تطبيقاً لنظريته أنه يجب النظر الى الغاية أو الغرض من كل قانون على حدة ويجب أن يطبق حيث تتحقق الغاية منه ويجب ألا يطبق حيث لا تتحقق الغاية منه

فمثلا لما كان الغرض من القوانين التى تنص على عدم أهلية بعض الاشخاص للتصرف هو مراعاة حماية مثل هؤلاء الاشخاص حماية دائمة (أى سواء أكانوا فى أرض الدولة التابعين لها أم لا) فيجب اذن أن يبقى رعايا الدولة خاضعين لاحكام تلك القوانين فى تصرفاتهم فيعتبرون قاصرين مثلا أمام محاكم الدولة ولو كان تصرفهم حصل فى الخارج وكان قانون البلد الذى حصل فيه التصرف يجعلهم راشدين . وبالعكس لا يخضع الأجانب لتلك القوانين ولو كانوا موجودين مؤقتاً فى أرض الدولة لانه على هذا المنوال فقط يمكن أن يتحقق الغرض من مثل تلك القوانين

ومثل ذلك يقال بالنسبة للقوانين المنظمة للصلات العائلية فان الغرض منها لا يتحقق الا اذا سرت على رعايا الدولة أثناء وجودهم فى الخارج كما لا يتحقق اذا طبقت على أشخاص ليسوا من رعايا الدولة وليسوا

---

(٤) بار ص ٧٨

خاضعين لسلطانها بصفة دائمة ولذلك يجب على الحاكم أن تطبقها على رعايا الدولة أينما كانوا ولا تطبقها على الاجانب وان كانوا موجودين مؤقتاً فى أرض الدولة

أما فيما يتعلق بالقوانين الخاصة بالتعهدات فان بار يفرق بين نوعين منها . النوع الاول هو القوانين التى لا يمكن أن يتفق الخصوم على خلافها .(٥) وهذه لا تتحقق الغاية منها الا اذا طبقت على الوطنيين والاجانب على حد سواء حتى ولو كان العقد الذى نتج منه الالتزام حصل فى الخارج(٦)

والنوع الثانى هو القوانين التى يجوز للخصوم أن يتفقوا على تطبيق غيرها فاذا اتفقوا صراحة أو ضمنا على غيرها فلا تطبق

أما عن القوانين المتعلقة بالأموال فان بار يرى أنها لا يمكن أن يتحقق الغرض منها الا اذا طبقت على جميع الاموال الموجودة فى الدولة وصرف النظر عن قانون موطن المالك للمال أو قانون محل حصول التصرف فيه . ولذلك فالأموال تخضع فى رأيه دائما لقانون محل وجودها lex rei sitæ

وأما القوانين المتعلقة بالدعاوى أى المرافعات والأجراءات فان

---

(٥) بار ص ٨٦ وقارن ما جاء بنظرية مانشينى وسافينى عن النظام العام

(٦) المرجع السالف الذكر ومع ذلك فانه يرى أنه فيما يتعلق ببعض الحوادث أو الوقائع المتعلقة بالالتزام وفيما يتعلق بالظروف التى حصل فيها قد يكون قانون البلد الاجنبى الذى وجدت فيه الظروف أو حصلت فيه تلك الوقائع هو أحسن قانون يمكن أن يحكم فى تأثير تلك الظروف والوقائع على الالتزام وفى مثل هذه الحالة يرى بار أن القاضى يجب عليه أن يصرف النظر عن تطبيق قانونه مهما كان الزامياً على الخصوم ويرجع الى حكم القانون الاجنبى

(٧) بار ص ٨٧

الغرض منها بيان الشروط والاوضاع التى تلزم لتحريك السلطة العمومية فى البلد لايصال الحقوق الى أربابها. ومن ذلك ينتج العكس وهو أن السلطة العمومية لا يمكن أن تتحرك بشروط غير التى قررتها [٨]. وعلى ذلك فقانون البلد الذى توجد به المحكمة المرفوع أمامها الدعوى lex fori هو الذى يحكم مسائل المرافعات والاجراءات

٧٤ — لم يبق لنا بعد شرح نظريات علماء الالمان فى موضوع القانون الدولى الخاص الا أن نشفعها ببعض النصوص التشريعية التى اشتمل عليها القانون الالمانى لنرى الى أى حد تأثر المشرع الالمانى بتلك النظريات. وسيرى القارئ فيما سنورده منها شيئاً كثيراً من أفكار الاستاذ بار

وأهم تلك النصوص ما يأتى .

المادة ٧ من مقدمة القانون الالمانى (المعمول به من أول يناير سنة ٩٠٠) التى تنص على أن أهلية الشخص للتعاقد تكون بحسب قانون الدولة التى هو تابع لها

والمادة ١١ منها التى تنص على أن القانون الذى يحكم شكل العقد هو نفس

---

(٨) لم يتعرض بار للقانون الذى يحكم شكل العقد. ولكن سكوته عن ذلك لم يكن فى الواقع الا لكونه يرى عدم التفرقة بين المسائل المتعلقة بشكل العقد والمسائل المتعلقة بجوهره من حيث القانون الذى يجب أن يحكمها اذ يجعلها جميعاً خاضعة للقانون الذى يحكم العقد نفسه (وقد كتب هو نفسه بهذا المعنى فى مجلة كلونيه سنة ١٨٨٨ ص ١٤)

وكذلك لم يبين بار فى صلب نظريته أى القانونين يفضل تطبيقه فى مسائل الاحوال الشخصية باعتباره القانون الشخصى أهو قانون الموطن أم هو قانون الجنسية ولكنه حبذ فكرة الاخذ بقانون الجنسية فى هذه الاحوال وأظهر ميلا شديدا لها أثناء انعقاد المؤتمر الثامن عشر لجمعية الفقهاء الالمانية سنة ١٨٨٦ وناصره فى رأيه مومسن Mommsen . (راجع سورفى وارتوى بند ١٥٣ ص ٢٢٧ هامش ٢) حيث أبديا رغبتهما فى أن يأخذ القانون الالمانى بمبدأ الجنسية فى المسائل المتعلقة بحالة الانسان وأهليته وصلاته العائلية ومسائل المواريث

القانون الذى يحكم جوهوه (ومع ذلك فيكفى أن يكون العقد أو التصرف قد وقع صحيحاً شكلا طبقاً لقانون البلد الذى حصل فيــه لكى يكون صحيحاً فى ألمانيـا ما عدا بعض استثناءات)

والمادة ١٣ التى تنص على أن الشروط اللازمة لصحة الزواج وانعقاده يحكمها قانون الدولة التابع لها كل من الزوجين حتى ولو كان أحدهما ألمانيـا وأن الحـكم يكون كذلك بالنسبة للزواج الذى يحصل فى ألمانيا بين أجنبيين.

والمـادة ١٧ التى تنظم مسألة الطلاق بالتفصيل وكذلك مسائل الفرقة بين الزوجين وتجعلهما خاضعين لحـكم قانون الدولة التابع لها الزوجين

والمادتان ٢٤ و ٢٥ اللتان تنص الاولى منهما على أن تركة الالمـانى يحكمها القانون الالمانى ولو كان متوطنا فى الخارج وقت الوفاة وتنص الثانية على أن تركة الاجنبى المتوطن وقت الوفاة فى المانيا يحكمها قانون الدولة التى هو تابع لها فى ذلك الوقت

ويلاحظ أنه فى كل هذه الاحوال لا يمكن أن يطبق على الاجنبى فى ألمانيا قانون جنسيته اذا كان مخالفاً لقواعد النظام العام المعتبرة فيها [1]

٧٥ — هــذا هو مجمل النظريات الالمانيــة وتأثيرها على التشريع الوضعى فى المانيا

أما خارج ألمانيا فان تأثيرها لم يكن اقل منه فى ألمانيا نفسها وقد تأثر بها

---

[٧٤] (١) راجع سورفى وارتوى ص ٢٢٧ . ويلاحظ أن القانون المدنى الالمانى لم ينص فى المواد المخصصة فيه لمسائل القانون الدولى الخاص على القانون الذى يحكم التصرفات بين الاحياء فى الاموال المنقولة والعقارية . ولـكن قانون بروسيا يقضى فى المواد ٢٨ ، ٣١ ، ٣٢ منه على أن المنقولات خاضعة لحـكم قانون موطن المالك . وأن العقارات خاضعة لقانون محل وجودها . وينص قانون سكسونيا فى المادة ١٠ منــه على أن الاموال سواء أكانت منقولة أم عقارية تخضع لحـكم قانون محل وجودها

كثير من العلماء فى مختلف البلدان نذكر منهم على سبيل التمثيل آسر Asser فى بلجيكا ومارتنس Martens فى الروسيا ودسپانييه Despagnet وڤاليرى valéry فى فرنسا [1]

وقد كان أثرها أعظم فى أمريكا وانكلترا حيث كان لآراء سافينى وزن كبير عند هوارتن Wharton [2] و بيتش لورانس Beach — Lawrence الامريكى وكذلك عند فيليمور [3] و وستليك [4] ودايسى [5] وهم من الانكليز

القانون الدولى الخاص فى أمريكا وانكلترا

فى القرنين التاسع عشر والعشرين

٧٦ — ظلت أمريكا وانكلترا فى أوائل القرن التاسع عشر عاكفتين على المبادئ التى تلقيتاها عن هولندا فى القرن السابع عشر وذلك ظاهر لا فى أحكام محاكمهم فى ذلك الوقت فقط بل فى كتب مشاهير المؤلفين من الامريكيين والانكليز أيضاً [1]

---

[٧٥] (١) راجع بار ص ٦٠ — ٦١ وقارن نظرية ڤاليرى بالنظريات الالمانية — ص ٤٩٧ بند ٣٧٧

(٢) هوارتن شرح تنازع القوانين أو القانون الدولى الخاص

(٣) فيليمور شرح القانون الدولى جزء ٤

(٤) وستليك القانون الدولى الخاص

(٥) دايسى تنازع القوانين

[٧٦] (١) ظهر فى أمريكا فى أوائل القرن التاسع عشر علم من أعلام القانون الدولى الخاص اسمه ستورى من ١٧٧٩ الى ١٨٤٥ م وألف فى القانون الدولى الخاص كتابا سماه تنازع القوانين Conflict of laws كان عمدة المراجع فى كل من أمريكا وانكلترا فى وقته ولا يزال كذلك الى الآن لدرجة محدودة

غير أنه من الصعب أن يجد فيه الانسان نظرية عامة فى القانون الدولى الخاص تعتبر من ابتكار المؤلف وليس ذلك غريباً لان الانكليز والامريكيين انما ينظرون الى كل مسألة على

ومعنى ذلك أن الامريكيين والانكليز كانوا يتمسكون دائما بفكرة محلية القوانين ونفاذها فى أرض الدولة على كل من يوجد فيها من وطنيين وأجانب اللهم الا فى أحوال استثنائية يسمحون فيها بتطبيق القوانين الأجنبية من باب المجاملة ليس الا

ولكن الحال تغيرت كثيراً فى أواخر القرن التاسع عشر. وبفضل كثرة اختلاط الانكليز فى الايام الأخيرة بعلماء القارة الاوروبية واجتماعهم بهم لدرس الشئون الأوربية العامة والبحث عن أحسن الطرق التى تؤدى الى ترقية العلاقات الدولية العامة والخاصة وعلى الخصوص بفضل احتكاكهم الكبير بعلماء الألمان واعجابهم بنظرياتهم وعلى الخصوص بنظرية سافينى اضمحلت فكرة المجاملة الدولية كأساس لتطبيق القوانين الأجنبية فى انكلترا شيئاً فشيئاً حتى أصبحت أثرا بعد عين

وهذا التغيير فى الافكار الانكليزية هو الذى دعا العلامة الانكليزى وستليك الى القول بأن تطبيق القوانين الأجنبية فى انكلترا واجب توحى به العدالة والمصلحة [٢] وهو الذى دعا الاستاذ الكبير دايسى الى القول بأنه

حدتها ويضمون لها الحل الملائم بحسب ظروفها ووقائعها وكتاب ستورى موضوع على هذا النمط وليس الا مجموعة ثمينة من الحلول العملية البحتة أريد بها ارشاد القضاة والمحامين الى طريقة الحكم فى كل مسألة بذاتها

ومعظم هذه الحلول ان لم يكن كلها هى فى الواقع تطبيقات لنظرية الاحوال الهولندية وأساسها فكرة المجاملة الدولية

وقد عاصر ستورى عالم انكليزى كبير يدعى Burge عاش من ١٧٨٧ الى سنة ١٨٥٠ ووضع كتابه المسمى Commentaries on Colonial and foreign laws generally and on their conflict with each other وقد ظهر هذا الكتاب بلندن سنة ١٨٣٨

(٢) وستليك طبعة ٦ ص ٧

واجب تقضي به الضرورة العملية وضرورة احترام الحقوق المكتسبة [٣]

وهذا التغيير هو الذى حمل المحاكم الانكليزية على تعديل لهجتها والاقلاع عن اعتبار المجاملة الدولية أساساً لتطبيق القوانين الأجنبية والسير على مبدأ أن تطبيق القوانين الأجنبية واجب فى بعض الاحوال [٤]

ولكن لا يؤخذ من أن الانكليز أصبحوا لا يعتبرون تطبيق القوانين الأجنبية أمراً واجباً أنهم تنازلوا بذلك عن فكرة السيادة المحلية لأنهم لم يقولوا قط بأن هذا الواجب واجب قانونى فهم لا يزالون متمسكين بان سلطانهم فى بلادهم مطلق لا يعلوه سلطان وأن سيادتهم المحلية تامة ليس فوقها سيادة. وانما يوفقون بين فكرة السيادة ووجوب تطبيق القوانين الأجنبية اذا دعت الحال بدعوى أنهم اذا طبقوا قانونا أجنبيا فى بلادهم فى حالة معينة فانهم يفعلون ذلك لا تنفيذاً لارادة الشارع أو الحاكم الذى أصدر ذلك القانون ولا اعترافا بان لذلك القانون سلطانا فى بلادهم ولكن احتراما للحقوق المكتسبة acquired rights التى توجب المدنية الحاضرة احترامها فى جميع العالم [٥] والتى يأمر القانون الانكليزى نفسه باحترامها بصرف النظر عن القانون الذى اكتسبت تحت سلطانه أو البلد الذي اكتسبت فيه ما دام الاعتراف بها وتنفيذها لا يعتبر مخالفا لسياسة القانون الانكليزى أى النظام العام فى انكلترا [٦]

---

(٣) دايسى ص ٩ — ١١ . وراجع ما قلناه آنفا فى هذا الموضوع بند ١٥ والهوامش عليه

(٤) قارن ذلك بما جاء فى نظريات الالمان آنفا بند ٦٨ وما يليه

(٥) (دايسى ص ٢٨)

(٦) قارن حكم القاضى اللورد تيرنر Turner L. J فى قضية Hooper v Gumm (1867) L. R. 2ch. 282, at p 289 حيث يقول فيه where rights

ولا يرى الانكليز فرقاً بين الحقوق التى تكتسب تحت سلطان قانون أجنبي والحقوق المكتسبة كنتيجة لعقد من العقود التى تحصل خارج انكلترا . ومذ كان من المسلم به عند الانكليز أن العقود التى ترتبها العقود الحاصلة خارج انكلترا يعترف بها وتنفذ فيها فلا بد أن يكون الامر كذلك بالنسبة لكل حق يكتسب فى الخارج سواء أكان بعقد أم بغيره أى بفعل القانون(٧)

٧٧ – يمكننا بناء على ما تقدم أن نقرر بدون تردد أن أساس القانون الدولى الخاص فى انكلترا فى العصر الحاضر هو احترام الحقوق المكتسبة وان نظرية الحقوق المكتسبة أصبحت متأصلة فى نفوس الانكليز لدرجة أن بعض علمائهم وهو الاستاذ هولاند Holland سمى القانون الدولى الخاص بعلم الاعتراف بالحقوق المكتسبة فى الخارج teh extra-territorial recogntion of rights(١) وجعلها البعض الآخر وهو الاستاذ

---

are acquired under the laws of foreign states, the law of this country (i. e. England) recognises and gives effect to these rights, unless it is contrary to the law and policy of this country to do so وراجع دايسى ص ٢٤

(٧) راجع حكم اللورد هالسبورى Lord chancellor فى قضية In Re missori Steamship Co. (1889) L. R. 42 ch. 321 at P 525 . القاضى بأن احترام العقود الحاصلة خارج انكلترا وتنفيذها فيها أمر ثابت فى القانون الانكليزى لا يحتاج الى دليل ولا يقبل المناقشة

[٧٧] (١) وعبر عنه الاستاذ دايسى فى بعض المواطن بنفس هذا التعبير مع تغيير سطحى فيه the extraterritorial effect of law (دايسى ص ١٥) وطوراً بأنه the extra-territorial operation of law

دايسى أساساً للقواعد التى وضعها عن كيفية اختيار القـانون فى القضايا ذات العنصر الاجنبى كما سيظهر بالتفصيل فيما يلى

٧٨ – هذا فيما يتعلق بتطبيق القوانين الاجنبيـة فى انكلترا وبعبارة أخرى بذلك الجزء من القانون الدولى الخاص المتعلق باختيـار القانون . أما فيما يتعلق بالجزء الآخر منه وهو الخاص بالاختصاص فان الانكليز امتازوا عن علماء القارة [١] بكونهم تعرضوا له وحاول أحدهم على الاقل (وهو الاسـتاذ دايسى) أن يبين بصفة عامة الاسس التى يجب أن يبنى عليها اختصاص الدولة بالحكم فى القضـايا ذات العنصر الاجنبى فى حين أننا لو راجعنا نظريات علماء القارة نجدها صامتة فيما يتعلق بالاختصاص رغم كون قوانين الدول التى هم تابعون لها تحوى عادة بعض نصوص تحدد اختصاص المحاكم فى تلك الدول بالقضايا ذات العنصر الاجنبى

ومما يجب ملاحظته فى هذا الموضوع أن الانكليز لم يكتفوا فيما يتعلق بالاختصاص ببيان حدود اختصاصهم الدولى فقط بل تعرضوا لاختصاص الدول الاجنبية لبيان الحدود التى يمكن للمحاكم الانكليزية أن تعتد به فيها [٢] وتجيزه فى دائرتها . وليس معنى ذلك أن المحاكم الانكليزية تريد أن تلزم محاكم الدول الاجنبية بأن تقضى بعـدم اختصاصها فى كل ما خرج عن

---

[٧٨] (١) لفظ القارة Conlinent يطلقونه عادة على أوروبا بدون الجزر البريطانية

(٢) راجع رسالتنا عن « اختصاص المحاكم الاجنبية فى نظر المحاكم الانكليزية التى قدمناها لجامعة لندرة مع رسالتى التبادل وأمر تنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر ص (٢ — ٣) وراجع حكم القاضى اللورد فراى .Fry L. J فى قضية Rousillon v Rousillon 14 ch. D. 351 وفيها تعداد للاحوال التى يعتبر القاضى الانكليزى المحكمة الاجنبية مختصة باصدار حكم يصح تنفيذه فى انكلترا

دائرة الاختصاص التي يعترف لها بها في انكلترا وانما كل ما تريده المحاكم الانكليزية من ذلك هو أنها ترسم لنفسها الحدود التي يمكنها فيها أن تدعى بان المحاكم الاجنبية كانت غير مختصة وأن تمتنع بناء على ذلك عن تنفيذ أحكامها في انكلترا

أما المبادئ التي يبنى عليها الاختصاص الدولى في انكلترا فقد حصرها الاستاذ الكبير دايسي في مبدأين وهما مبدأ النفاذ the principle of effectiveness ومبدأ الخضوع (أو التراضي) the principle of submission . وقد ذكرهما ضمن نظريته التي سنتكلم عليها حالا

٧٩ — تحوى نظرية دايسي في القانون الدولى الخاص في انكلترا ستة مبادئ قرر أنه استخلصها من أحكام المحاكم الانكليزية وآراء مشاهير الكتاب مثل ستورى ووستليك وسافيني [١]

ومن هذه المبادئ مبدآن وهما الاولان يبينان أساس تطبيق القوانين الاجنبية وحدود تطبيقها في انكلترا [٢] ويليهما مبدآن خاصان بالاختصاص ثم مبدآن خاصان باختيار القانون

وسنذكر هذه المبادئ بالترتيب الذي وردت به في كتاب واضعها [٣] وسنتكلم عليها على ثلاث أقسام كل مبدأين في قسم ونعلق

---

[٧٩] (١) دايسي ص ٦٤

(٢) وقد وضع الاستاذ دايسي هذين المبدأين تحت عنوان Jurisdiction and choice of law على اعتبار أنهما يسجلان الكلام على الاختصاص واختيار القانون بوجه عام كما يؤخذ من وضعهما تحت العنوان المذكور . ولكني فضلت أن أصفهما بانهما يبينان أساس تطبيق القوانين الاجنبية وحدود تطبيقها في انكلترا لان هذا هو الغرض الظاهر والمستتر في كل من المبدأين وتكفي مراجعتهما لمعرفة ذلك

(٣) دايسي من ص ٢٣ الى ص ٦٥

عليها ببعض ما أورده هو فى شرحها الا اذا اضطررنا زيادة فى الفائدة الى التوسع عنه فى الامثال أو فى التعليق على كيفية تطبيق المبدأ بواسطة المحاكم الانكليزية نفسها

٨٠ — (ا) أساس تطبيق القوانين الاجنبيــة وحدود تطبيقها فى انكلترا

(١) ينص المبدأ الاول من مبادئ دايسى على أن المحاكم الانكليزية تعترف بكل حق يكتسب بطريقة شرعية duly acquired فى ظل قانون أى بلد متمدين وتنفذه على وجه العموم in general . وبالعكس لا تعترف هذه المحاكم بأى حق لم يكتسب بطريقة شرعية ولا تنفذه . ولتطبيق هذا المبدأ لا بد من توفر ثلاثة شروط

أولا — لا بد أن يكون الحق قد اكتسب بالفعل بحسب القانون الاجنبى . فيجب على الشخص الذى يطالب آخر بتعويض أمام المحاكم الانكليزية عن عمل وقع فى فرنسا أن يثبت للمحاكم الانكليزية أن هذا العمل يخوله فى فرنسا حق طلب التعويض بحسب القانون الفرنسى

ثانياً — لا بد أن يكون الحق قد اكتسب فى بلد متمدين . ويرى دايسى أن لفظ بلد متمدين لفظ غامض بالضرورة . ولكن يمكن أن يقال بوجه الاجمال أن المقصود فى رأيه ببلد متمدين هو أى دولة من الدول المسيحية الأوروبية !! (أو الامريكية !!) أو أى مستعمرة من مستعمرات هذه الدول أو أى بلد تحكمه احدى هذه الدول على الأقل ما دامت القوانين السارية فى تلك المستعمرات أو البلاد المحكومة مبنية

على قوانين الدول المسيحية ! ! [١]

على أنه يجب أن يلاحظ أن دايسى لا يقصد بهذا الشرط أن ينفى امكان الاعتراف بالحقوق المكتسبة فى بلاد غير متمدينة . وكل ما يرمى اليه هو أنه اذا ثبت أن الحق اكتسب فى بلد متمدين فالمحاكم الانكليزية تعترف به بلا نزاع . أما عن كونها تعترف بالحقوق التى تكتسب فى بلد غير متمدين فأقل ما يقال فى ذلك أنه أمر مشكوك فيه [٢]

ثالثاً — لا بد أن يكون الحق قد اكتسب بطريقة شرعية Duly acquired وهذا الشرط أساسى اذ ترجع اليه كل القيود الموضوعة فى انكلترا على الاعتراف بالحقوق المكتسبة والتى سيرد ذكرها فى المبدأ الثانى

ولمعرفة ما اذا كانت الطريقة التى اكتسب بها الحق شرعية من عدمه لا يكفى أن يكون الحق قد اكتسب بحسب قانون البلد الاجنبى . بل يجب أن المحاكم الانكليزية نفسها تعتبر ان الطريقة التى اكتسب بها الحق طريقة شرعية

ويرى الاستاذ دايسى أن المحاكم الانكليزية تعتبر الحق الذى يكتسب فى بلد أجنبى طبقاً لقانونه غير مكتسب بطريقة شرعية لسببين : الاول يرجع الى سلوك الحاكم الاجنبى . والآخر الى سلوك صاحب الحق نفسه .

---

[٨٠] (١) ومع ذلك ومع كون الشريعة الاسلامية السمحاء تأمربتركهم (أى غيرا لمسلمين وما يدينون) يرمون المسلمين بالتعصب الدينى ويعيبونه عليهم ! ! — ومن البلاد التى يخرجها دايسى من حظيرة البلاد المتمدينة التى قصدها فى مبدئه تركيا ، ولم يكن قد حصل الانقلاب العظيم الذى نشاهده الآن فى تركيا وقت أن كتب ذلك عنها دايسى ولا ندرى ما رأيه فيها الآن . وأما مصر فقد حكم مجلس اللوردات فى قضية قاصداغلى التى أشرنا اليها آنفاً بند ٢٧ بانها بلد متمدين . وحيث نطق مجلس اللوردات كان لابد أن يسكت دايسى

(٢) دايسى ص ٣١

فأولا عن سلوك الحاكم الأجنبي. قد يتعدى الحاكم الاجنبي حدود سلطته التشريعية. وقد يتعدى حدود سلطته القضائية. وفى كلتا الحالتين لا تعترف المحاكم الانجليزية بأى حق يكتسب طبقاً لقانون يصدره فى غير حدود سلطته

ومثال تعدى الحاكم حدود سلطته التشريعية المادة ١٥١ مدنى فرنسى(٣) التى بمقتضاها يدعى المشرع الفرنسى حق الحكم بقانونه فى شكل الزواج الواقع من فرنسى فى الخارج وابطاله اذا لم تراع الاجراءات التى تتطلبها المادة المذكورة. فاذا أبطلت المحاكم الفرنسية(٤) زواجاً حاصلا فى انكلترا مثلا بين فرنسى وانكليزية لعدم استيفاء تلك الاجراءات رغم صحته فى انكلترا فان المحاكم الانكليزية لا تعترف بهذا البطلان وتعتبر الزوجية قائمة ولا تعترف للمرأة بحق عقد زواج ثان(٥) فى انكلترا بل تعاقبها

---

(٣) يجب بمقتضى هذه المادة على كل فرنسى أو فرنسية بلغت سنه أو سنها ٢١ سنة ولم ترد على ٣٠ قبل عقد زواجه أن يطلن ابويه بعزمه على الزواج اذا عارضا فيه وذلك مهما كان البلد الذى يحصل فيه اشاهر الزواج

ويمكن كذلك أن يقال أن الزواج الذى يحصل فى قنصلية مصرية فى الخارج بين شخصين ليس أحدهما مصريا طبقا للمادة ١٦ الفقرة الثانية من المرسوم بقانون القنصليات لا يترتب عليه حقوق فى انكلترا لان الشرع المصرى يعتبر فى نظر المحاكم الانكليزية انه تعدى بذلك القانون حدود سلطته التشريعية. أما الزواج الذى يحصل فى قنصلية مصرية بين مصريين فيعتبر صحيحاً وترتب عليه كل الحقوق التى تنتج منه لان المشرع المصرى يملكه بشرط أن يسمح قانون الدولة التى فيها القنصل المصرى له بمباشرة عقد الزواج

(٤) راجع قضية موصيرى بك Musurus ابن أحد سفراء تركيا فى انكلترا وقد استهوى شابة فرنسية سنها ١٦ سنة وتزوج بها فى لندره بدون رضا والديها فابطلت محكمة السين هذا الزواج (٧ يوليو سنة ٨٨١ كلونيه سنة ٨٨٢ ص ٨١) وراجع أيضا بهذا المعنى قضيتى Ogden v Ogden, & De Montague v De Montague اللتين سنذكرهما فى الهامش التالى

(٥) وقد حكمت بذلك المحاكم الانكليزية فى القضايا الآتيه وهى : —

عليه وان كان الزواج ثانياً قد أصبح من حقها بناء على القانون الفرنسي . والسبب فى ذلك أن السلطة التشريعية فى فرنسا ليس لها فى نظر المحاكم الانكليزية أن تسن قوانين تحكم بها صحة الأعمال الواقعة فى غير بلادها أو تجعلها سارية على غير رعاياها وخصوصاً اذا كانوا موجودين فى بلادهم الأصلية

ومثال تعدى الحاكم الأجنبي حدود سلطته القضائية المادة ١٤ مدنى فرنسى التى بمقتضاها تختص المحاكم الفرنسية بالحكم على الاجانب الغير موجودين فى فرنسا وقت رفع الدعوى. ولذلك لا تعترف المحاكم الانكليزية بالأحكام الفرنسية الصادرة طبقاً لهذه المادة وبالتالى بالحقوق التى تترتب عليها لأن الحاكم الأجنبي ليس له فى نظر المحاكم الانكليزية اختصاص على غير الاشخاص الغير موجودين فى بلاده وقت رفع الدعوى وعلى الخصوص اذا لم يكونوا من رعاياه

وثانياً عن سلوك صاحب الحق نفسه . تمتنع المحاكم الانكليزية عن الاعتراف بأى حق اكتسب فى بلد أجنبي بحسب قانونه اذا كانت ترى أن صاحب الحق حصل عليه بطريق الغش. كما لو صور للمحاكم الاجنبية وقائع كاذبة بنت عليها حكمها. أو كما لو رشا المحكمة الأجنبية وهو أمر نادر الوقوع ويجب اثباته بدليل قاطع

وقبل أن نغادر هذا المبدأ الى المبدأ الثانى يجب أن نلاحظ أنه لا

Ogden v Ogden (1908) P. 46; De Montague v De Montague (1913) P. 154; Stathatos v Stathatos (1913) P. 46

وظروف القضيتين الاوليين متفقة تماما مع الفروض المذكورة فى الشرح .

يترتب على الاعتراف بالحق فى انكلترا ضرورة تنفيذه فيها . فقد تعترف المحاكم الانكليزية بالحق وتنفذه أيضاً كما لو تزوج فرنسى من فرنسية فى باريس ثم سكن لوندره . فاذا كان الزواج صحيحاً فى فرنسا ولا مانع من صحته فى انكلترا فان المحاكم الانكليزية تعترف بحقوق الزوجية التى اكتسبها الزوجان فى فرنسا وفى الوقت نفسه تنفذها بأن تسمح للزوج أن يكون له بزوجته علاقات إذا صدرت من غيره اعتبرتها خطأ وغير مشروعة . وكذلك تعترف المحاكم الانكليزية بحق الوصى الذى تعينه محكمة موطن القاصر فى الوصاية على القاصر وتنفذ هذا الحق بكونها تبيح للوصى أن يتخذ فى انكلترا الاجراءات اللازمة لضمان تعليم القاصر والمحافظة على شخصه وأمواله المنقولة الموجودة بانكلترا[٦]

ولكن المحاكم الانكليزية قد تعترف للشخص بحق اكتسبه تحت سلطان قانون أجنبي ومع ذلك لا تنفذه اذا طلب منها ذلك بل ولا تسمح بأن يكون له أثر فى انجلترا . مثال ذلك أنها تعترف للشخص بملكيته للعقار الموجود فى بلد أجنبي طبقاً لقانون ذلك البلد (ويكثر ذلك فى الدعاوى الشخصية الناشئة عن معاملات متعلقة بعقار) ولكنها مع ذلك لا تنفذ ما يترتب على هذه الملكية اذا طلب منها تنفيذه . فلا تقبل مثلا من المالك دعوى يطلب فيها الحكم له باعادة وضع يده على العقار أو منع تعرض الغير له أو الحكم له بتعويض بسبب ذلك التعرض . لان تنفيذ كل هذه الحقوق يترتب عليه التداخل فى سلطة حاكم البلد الذى يوجد فيه العقار وهو ما تعتبره خارجاً عن سلطتها . . .

---

(٦) راجع دايسى ص ٣٢ و ٥١٧ و ٥١٨ والقضايا التى ذكرت بهذه الصحائف

ومن أمثال ذلك أيضاً أن المحاكم الانكليزية وان كانت تعترف للزوج بصفة الزوجية وللوصي بصفة الوصاية وبالحقوق التي يترتب لكل منهما بناء على صفته إلا أنها لا تسمح للزوج ولا الوصي باستعمال كل هذه الحقوق في انكلترا ، وتمنع كلا منهما من أن يستعمل أي حق لا يخوله القانون الانكليزي للزوج الانكليزي قبل زوجته أو للوصي الانكليزي قبل من له الوصاية عليه

ومن أظهر الأمثلة على ذلك أيضاً حالة ولد السفاح الذي يصبح شرعياً بزواج أبيه من أمه بعد ولادته فانه يعترف له بالبنوة الشرعية في انكلترا اذا كان قانون موطن والده وقت ولادته ووقت زواجه يجعله شرعياً بمثل هذا الزواج . ومع ذلك لا يمكنه أن يحصل من المحاكم الانكليزية على كل الحقوق التي تترتب له بحسب قانون الموطن المتقدم في تركة أبيه لأنها لا تبيح له أن يرث الأموال العقارية التي يتركها أبوه في انكلترا ولا تبيح لغير أولاده هو أن يرثها منه (٧)

(٢) وينص المبدأ الثاني على أن المحاكم الانكليزية لا تنفذ أي حق مكتسب بطريقة شرعية بحسب قانون أجنبي في الاحوال الآتية وهي :

(١) اذا تعارض تنفيذه مع نص قانون أصدره البرلمان الامبراطوري ليكون نافذاً في الخارج intended to have extraterritorial operation ويعطينا الاستاذ دايسي مثالا لذلك قانون الزواج الصادر

---

(٧) دايسي ص ٥٢١ قاعدة ١٤٦

فى سنة ١٨٩٢ الذى بمقتضاه يعتبر الزواج الذى يعقده ضابط من ضباط الزواج البريطانيين a marriage officer (ومن هؤلاء سفراء بريطانيا وقناصلها) فى أرض دولة أجنبية صحيحاً اذا حصل طبقاً للاوضاع المبينة فيه بشرط أن يكون أحد الزوجين بريطانيا. وهذا بصرف النظر عما اذا كانت محاكم البلد الذى يحصل فيه الزواج تعتبره باطلا أم لا

ولكى يظهر أثر ذلك الاستثناء يقرر دايسى بأن المحاكم الفرنسية تعتبر الزواج الحاصل فى فرنسا طبقا لهذا القانون باطلا دائما. فلو أن أحد الزوجين اعتمادا على وجهة نظر المحاكم الفرنسية تزوج فى فرنسا فى حياة الآخر وبدون أن يكون قد وقع طلاق بينهما فان مثل هذا الزواج الثانى وان كان صحيحاً فى فرنسا ويترتب عليه فيها كل حقوق الزوجية الا أنه لا ينفذ فى انكلترا لمخالفته لقانون الزواج المذكور آنفا [٨]

(ب) اذا تعارض تنفيذه مع سياسة القانون الانكليزى the policy of English law أو قواعد الآداب المقررة فى القانون الانكليزى أو مع ضرورة المحافظة على النظم السياسية فى انكلترا

وتحت هذا العنوان يجمع الاستاذ دايسى [٩] عدة قواعد تعتبر من النظام العام فى انكلترا ولا يصح تنفيذ ما يخالفها. وهى القواعد المتعلقة بالآداب العامة Morality كعدم اجازة التقاضى بشأن المعاشرة غير الشرعية بين رجل وامرأة، والقواعد المتعلقة بالاحوال الشخصية status كعدم الأهلية الناشئ من الاحكام الجنائية وكذلك الأحوال الشخصية الغير

(٨) دايسى ص ٣٥
(٩) دايسى ص ٣٥—٣٨

معروفة للقانون الانكليزى كالحجر للسفه interdiction for prodigality والرق Slavery والموت المدنى civil death وصرورة الرهبان Monastic celepacy الخ ، والقواعد المتعلقة بالعقارات فى انكلترا land in England فلا يمكن أن تخضع العقارات الانكليزية لغير الحقوق التى يجيزها القانون الانكليزى ولا يمكن التصرف فيها الا بحسبه ، والقواعد المتعلقة بالمرافعات Matters of procedure ، وكذلك الاعمال الضارة التى يترتب عليها مسئولية مدنية Torts فانه لا يمكن أن تحكم المحاكم الانكليزية على شخص بتعويض عن عمل وقع فى الخارج الا اذا كان غير مشروع بحسب قانون البلد الذى وقع فيه وكان يترتب عليه فى الوقت نفسه مسئولية مدنية بحسب القانون الانكليزى (١٠) لو انه حصل فى انكلترا

٨١ — (ب) الاختصاص وأساسه فى انكلترا

(٣) وينص المبدأ الثالث على أن لحاكم البلد وهو يقضى بواسطة فيه محاكمه حق القضاء فى أى موضوع اذا أمكنه تنفيذ الحكم الذى يصدر وليس له حق الحكم فى أى موضوع لا يمكنه أن ينفذ الحكم الذى يصدر فيه

وقد فرع الاستاذ دايسى على هذا المبدأ قاعدة أخرى مضمونها أنه اذا استحال على حاكم بلد واحد أن يصدر فى موضوع من المواضيع حكما يمكنه تنفيذه تنفيذا تاما ولكن أمكن لحكام بلاد متعددة أن تصدر فى هذا الموضوع أحكاما يمكن لكل منهم تنفيذها بدرجات متفاوتة يكون الاختصاص من باب التفضيل للحاكم الذى يكون حكمه أكثر نفاذاً من غيره (١)

---

(١٠) دايسى ص ٣٨

[٨١] (١) دايسى ص ٤٣

ويعبر الاستاذ دايسى عن المعنى المقصود فى كل من المبدأ الثالث المتقدم والقاعدة المتفرعة عنه بمبدأ النفاذ the principle of effectiveness [٢]

وبناء على هذا المبدأ تكون محاكم البلد الواحد مختصة كلما كان فى قدرتها دون غيرها أن تنفذ حكمها الصادر فى موضوع معين أو كلما كان تنفيذه بواسطتها أتم من تنفيذه بواسطة غيرها

وتطبيقاً لذلك يوزع الاختصاص على محاكم البلاد المختلفة بحسب موضوع الدعوى بالشكل الآتى

أولا اذا كان موضوع الدعوى حقاً عينياً على عقار تكون محاكم البلد الذى يوجد به العقار هى المختصة دون غيرها ولا تكون محاكم أى بلد آخر مختصة بالحكم فى موضوع الدعوى لان محاكم محل وجود العقارات يمكنها وغيرها من المحاكم لا يمكنها تنفيذ الحكم الذى تصدره. ومثل ذلك يقال فى الدعاوى العينية الخاصة بمنقول خصوصاً الناشئة عن تصرفات بين الأحياء [٣]

واذا كان موضوع الدعوى تعهدا أو التزاما شخصيا كان الاختصاص لمحاكم البلد الذى يكون المدعى عليه مقيما فيه resident أو بالأصح البلد الذى يوجد فيه where he is Present وقت رفع الدعوى أى الذى يستلم فيه الاعلان [٤]

كذلك تكون محاكم أى بلد من البلاد مختصة بالحكم فى أى دعوى

---

(٢) راجع بند ٧٨ آنفا ص ١٣٩

(٣) دايسى ص ٤٦

(٤) دايسى ص ٥٠ ورسالة المؤلف فى اختصاص المحاكم الاجنبيسة فى نظر المحاكم الانكليزية الفصل الاول ص ١٢ . وكذلك قضية Carrick v Hancock (12 T. L. R. 59)

شخصية اذا خضع الخصوم لها أو ترافعوا اليها على التفصيل الذى سيرد ذكره فى شرح المبدأ الرابع فيما بعد

وقد ظن الاستاذ دايسى أن المحاكم الانجليزية تجيز فى الدعاوى الشخصية الاختصاص المبنى على كون المدعى عليه يعتبر وقت صدور الحكم من رعايا الدولة التى تنتمى اليها المحكمة التى أصدرته ! ! ولكنا نخالفه فى ذلك ونقرر أن المحاكم الانكليزية لا تعتبر الجنسية أساساً لا لاختصاصها ولا لاختصاص المحاكم الاجنبية فى الدعاوى الشخصية. ولم يصدر منها حكم صريح فى ذلك كما لا تعتد فى مثل هذه الدعاوى بالموطن أيضاً[٥]

وفى دعاوى الطلاق يمكن فى الواقع لمحاكم بلاد كثيرة مثل محاكم جنسية الزوجين أو محل اقامتهم أو موطنهم أن تحكم بالطلاق. ويمكن لكل من هذه المحاكم المتعددة أن تنفذه بوجه من الوجوه. ولكن تنفيذه تنفيذاً تاماً يتوقف على علاقة الزوجين بالبلد الذى صدر فيه. فعلاقة الشخص بالبلد الذى ينتمى اليه بالجنسية قد تكون أدبية أكثر منها مادية وقد تكون منقطعة من حيث مصالحه ومحل أعماله. وكذلك علاقته بمحل اقامته قد تكون عرضية أو على الأقل ليست من المتانة بنسبة ما تكون عليه علاقته بالبلد الذى فيه موطنه. لأنه يغلب أن يكون فيه محل أعماله ومعظم

التى تتلخص فى أن تاجراً انكليزيا كان فى السويد لزيارة فاعلن بالحضور أمام محكمة جوتنبرج لسماع الحكم عليه بدفع دين فى ذمته ثم غادر السويد بعد استلام الاعلان شخصيا وقبل اليوم المحدد للدعوى. ولما صدر الحكم ضده غيابيا نفذ الحكم عليه فى انكلترا ولم يقبل منه الدفع بعدم اختصاص محاكم السويد الذى بناه على أنه لم يكن مقيما فى ذلك البلد resident وقت رفع الدعوى وأنه كان متوطنا بانكلترا فى ذلك الوقت وبعده

(٥) راجع رسالة المؤلف عن اختصاص المحاكم الاجنبية الخ ص ٤٣ — ٤٧

مصالحه ان لم يكن كلها . ولذلك تكون محاكم البلد الذى فيه موطن الزوجين أقدر فى نظر المحاكم الانكليزية على تنفيذ حكم الطلاق بوجه أكمل من كل من محاكم الجنسية أو محل الاقامة . وتكون هى المختصة بالحكم بالطلاق دون غيرها[٦]

ومثل ذلك يقال فى دعاوى الميراث فى التركات المنقولة

وهذه القواعد تسرى عند تقدير اختصاص المحاكم الاجنبية [٧] لا الانكليزية فقط

(٤) وينص المبدأ الرابع على أن لحاكم البلد وهو يقضى بواسطة محاكمه حق القضاء على أى شخص يخضع لاختصاصه (أى يترافع اليه !) برضاه[٨]

وهذاهومبدأ الخضوع (أوالترافع !!) ths principle of submisson

والخضوع (أوالترافع) قد يكون بناء على اتفاق صريح أو ضمنى .

---

(٦) دايسى ص ٥٠

(٧) غير أن هناك أحوال معينة نصت عليهـا المادة ١١ القاعدة الاولى من لوائح المحكمة العليا Order II R. I of the rules of the Supreme Court تعتبر فيها المحاكم الانكليزية نفسها مختصة وترفض فى الوقت نفسه الاعتراف بالاختصاص فى هذه الاحوال ذاتها للمحاكم الاجنبية . مثال ذلك اذا حصل عقد فى انكلترا أو حصل فيها الاخلال بشروطه بعضها أو كلها فان المحاكم الانكليزية تعتبر نفسها مختصة بالحكم فى الدعاوى التى تنشأ عن ذلك العقد أو عن الاخلال بشروطه ولو لم يكن المدعى عليه موجوداً بانكلترا أومقيما فيها وقت رفع الدعوى . وتسمح باعلانه فى الخارج بالحضور أمامها — تفعل ذلك فى حين أنه لو حصل العقد أوالاخلال به فى بلد أجنبى وادعت محاكم ذلك البلد الاختصاص بنظر الدعاوى الشخصية الناتجة عن ذلك العقد أوعن الاخلال به باعتبارها محكمة العقد أوالتعهد The forum obligationis فانها لا تعترف باختصاصها ولا تنفذ حكمها الا اذا كان المدعى عليه موجوداً بالبلد الاجنبى وقت رفع الدعوى راجع قضية Sirdar Singh v Rajah of Farikdote (1894) C. A. 670

(٨) دايسى ص ٤٤ وراجع فى موضوع الخضوع بالتفصيل رسالة المؤلف عن « اختصاص المحاكم الاجنبية الخ الفصل الثانى ص ١٧ — ٤١ »

والاتفاق الصريح على اختصاص محكمة من المحاكم لا يحتاج الى تمثيل .
والاتفاق الضمنى يستفاد من ظروف الدعوى كما لو اشترك المدعى عليه فى شركة تنص شروطها على أن كل عضو فيها يقبل اختصاص محكمة معينة بالحكم فى كل نزاع متعلق بموضوع الشركة (٩) وكما لو عين الشخص لنفسه محلا مختارا فى بلد من البلاد elected a domicil within its juris-diction بنص فى عقد مثلا فانه يعتبر خاضعا لاختصاص محاكم ذلك البلد ضمنا وتكون تلك المحاكم مختصة بالحكم عليه فى كل ما ينشأ عن ذلك العقد من النزاع (١٠) وهلم جرا

وقد يكون الخضوع من جانب المدعى كما لو رفع هو الدعوى برضاه واختياره أمام محكمة لم تكن مختصة فى الاصل بالنسبة له فان الحكم لو صدر ضده يلزمه ولا يمكنه أن يدعى أن المحكمة كانت غير مختصة .
وقد يكون من جانب المدعى عليه كما لو حضر بنفسه أو بوكيل عنه أمام محكمة رفعت عليه فيها دعوى ولم تكن مختصة فى الاصل بالنسبة له . والعبرة بحضوره أو بحضور وكيله مهما كان الباعث له على الحضور أى سواء أحضر للترافع أم للدفع بعدم الاختصاص (١١) أو للدفاع عن مال يخشى من الحجز عليه وبيعه اذا لم يحضر ليدافع عنه (١٢)

ومن المهم هنا أن نلاحظ أن الخضوع لا يمكن أن يكون سببا

---

(٩) راجع قضية Bank of Australasia v Harding, 9 C. B. P. 611

(١٠) راجع قضية Valleé v Dumerque 18 L. J. P. 398

(١١) راجع قضية Harris v Taylor (1915) 2 K. B 580

(١٢) راجع قضية Gaboriaux v Maxwell, T. N. P. P. 10 October 1908

للاختصاص الا فى الدعاوى الشخصية [١٣] أما فى الدعاوى العينية فلا . وأنه لا محل لتطبيق مبدأ الخضوع اذا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم مختصة بناء على سبب آخر غير الخضوع

٨٢ – (حـ) اختيار القانون

(٥) وينص المبدأ الخامس على أن طبيعة الحق المكتسب فى ظل قانون أى بلد متمدين يعينها القانون الذى اكتسب الحق فى ظله [١]

وبنـاء على ذلك يطبق قانون موقع العقار لمعرفة نوع الحقوق التى يمكن أن تترتب عليه وطبيعتها [٢]

وكذلك يطبق قانون موقع المنقول بالنسبة للحقوق التى تنتج من التصرف فيه . ومع ذلك [٣] فنظرا لكون المنقول يتبع مالكه ويعتبر موجوداً فى موطنه يجوز أن يطبق قانون موطن المالك لمعرفة آثار التصرف الحاصل فى المنقول بين الاحياء الا فى حالة واحدة وهى ما اذا تطلب قانون موقع المنقول حصول التصرف فيه بشكل معين فيجب اتباع قانون موقعه

ويطبق قانون الموطن لمعرفة طبيعة الحقوق الآيلة بالوراثة كنصيب الوارث وسبب الارث . وهـذا فيما يتعلق بالمنقولات فقط . وكذلك يطبق قانون الموطن للحكم فى صحة الوصية وشكل الوصية

---

(١٣) راجع قضية Armeytage v Attorny General (A. G) 1906 P. 136

[٨٢] (١) دايسى ص ٥٦

(٢) دايسى ص ٥٤٢ قاعدة ١٥٠

(٣) دايسى ص ١٥٢ قاعدة ٥٦١

ويطبق قانون موطن الزوجين وقت دعوى الطلاق لمعرفة صحته وأسبابه ولمعرفة الاهلية للزواج ويطبق قانون موطن الزوجية matrimonial domici لمعرفة الحقوق المترتبة على مشارطات الزواج وتفسيرها اذا لم يتفق الطرفان على قانون آخر

أما أهلية التصرف فى العقارات وارثها والايصاء بها فانها كلها خاضعة لقانون موقع العقار . وكذلك شكل التصرفات المتعلقة بها . أما شكل العقود والتصرفات الاخرى فيتبع فيه قانون محل حصولها على العموم locus regit actum

(٦) وينص المبدأ السادس على أنه كلما توقفت معرفة الأثر القانونى لتصرف من التصرفات على نية الشخص أو الاشخاص الذين صدر منهم ، من حيث القانون الذى يحكمه ، فيجب تطبيق القانون الذى أراده الشخص أو الاشخاص المذكورين لمعرفة أثر التصرف

وهذا المبدأ يتضمن قاعدة حرية الارادة التى مرت علينا قبل ذلك فلا نعود الى شرحه

ويلاحظ فقط أن هذا المبدأ يطبق فى انكلترا كما فى غيرها من البلاد فى مسائل العقود والوصايا ومشارطات الزواج والتصرفات الاختيارية على العموم كلما كان هناك محل لاحترام نية الاشخاص المنسوب لهم العمل أو التصرف

الفصل الرابع

تشابه قواعد القانون الدولى الخاص المعمول بها فى مختلف البلدان والمجهودات التى يبذلها العلماء لتوحيدها (١)

١

تشابه قواعد القانون الدولى الخاص

٨٣ — يوجد تشابه كبير بين قواعد القانون الدولى الخاص المعمول بها فى مختلف البلدان . وهـذا التشابه وان لم يبلغ حد المطابقة التامة (٢) الا أنه طبيعى ويزداد يوماً بعد يوم بفعل العوامل الآتية

أولا بسبب اتحاد الغاية التى يتوخاها القضاة والمشرعون والعلماء فى مختلف البلدان وهى احترام الحقوق المكتسبة فى الخارج باقرارها وتنفيذها فى بلادهم اذا طلب اليهم ذلك

---

[٨٣] (١) راجع فى هذا الموضوع دايسى ص ١١ — ١٢ ، سورفى وارنوى طبعة ٦ بند ٩ ص ١٦ — ٢٢ ، فاليرى بند ٥٢ — ٥٧ ص ٤٥ — ٥١ ، بيليت «شرح» جزء ١ بند ٤ ص ٧ — ١١ وقارن كذلك لاوليفيه مقالة عن تجميع القانون الدولى الخاص «مجلة» سنة ٨٩١ ص ٥١١ وكذلك Dudley, a Draft outline of an International Code (New-York 1872)

(٢) لسنا فى حاجة الى اثبات التشابه اذ تكفى ملاحظته مما تقدم فى الفصل السابق من الكلام على نظريات القانون الدولى الخاص . أما عن عدم بلوغ التشابه الى حد مطابقة القواعد المتبعة فى مختلف البلاد بعضها لبعض فذلك يظهر من المثل الآتى . نجد معظم البلاد يقضى بأن الحكم فى الاحوال الشخصية هو القانون الشخصى ومع ذلك فبعضهم يفسر القانون الشخصى بأنه قانون الجنسية والبعض الآخر يفسره بأنه هو قانون الموطن وسنرى فيما يلى أنه قد يفسر أيضاً بأنه هو قانون الدين

ثانياً — بسبب تشابه المدنيات التي نشأ بينها القانون الدولي الخاص. لان تشابه المدنيات يترتب عليه تشابه طرق التفكير . وما دامت الغاية واحدة و التفكير في الوصول اليها يتخذ سبلا متقاربة أو متشابهة فلا بد أن يصل المفكرون ان لم يكن الى نتيجة واحدة فعلى الاقل الى نتائج متقاربة أو متشابهة أيضاً

ثالثاً — بسبب كون القوانين التي يمكن أن يحصل اختيار أحدها للحكم به محصورة في عدد معين لأنها لا تخرج عن القوانين الآتية[٣]

(١) القانون الشخصي lex personalis أي قانون البلد الذي ينتمي اليه الشخص سواء لكونه متوطناً به . وفي هذه الحالة يكون القانون الشخصي «هو قانون الموطن» lex domicilii أو لكونه متجنساً بجنسيته . وفي هذه الحالة يكون القانون الشخصي هو « قانون الجنسية » lex nationalis . وقد يكون القانون الشخصي في نظر البعض هو قانون الديانة التي ينتمي اليها الشخص lex religionis

(٢) قانون المحكمة التي تنظر في الدعوى lex fori

(٣) قانون محل وجود المال المتنازع عليه lex rei sitæ

(٤) قانون المحل الذي حصل فيه العمل أو التصرف القانوني الذي

---

(٣) راجع هولاند « علم القانون » طبعة ١٢ ص ٤١٥ — ٤١٦

ومثل ذلك يقال عن اختيار المحكمة التي يجب أن ترفع اليها الدعوى. اذ لايمكن أن تكون الا احدى المحاكم الآتية : (١) محكمة المدعى عليه.وهنه اما أن تكون محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة البلد التابع له بجنسيته أو محكمة محل اقامته أو محكمة محل وجوده وقت رفع الدعوى أو محكمة الطائفة التي ينتمي اليها بديانته أو بملته (٢) المحكمة التي يخضع لها بمحض ارادته واختياره (٣) محكمة محل وجود المال المتنازع عليه (٤) محكمة محل حصول الالتزام أو العقد (٥) محكمة محل حصول التنفيذ

نشأ عنه النزاع lex loci actus . فأذا كان العمل الذى نشأ عنه النزاع جريمة أو نحوها سمى « قانون محل الجريمة » (ويدخل فى ذلك الجنح المدنية) lex loci delicti . واذا كان عقداً سمى « قانون محل حصول العقد lex loci contractus . واذا كان النزاع ناشئاً عن تنفيذ عقد سمى « قانون محل التنفيذ » lex loci solutionis

ثم ان اختيار أحد القوانين المتقدمة للحكم به لا يقع جزافا بل يبنى على أسباب تؤثر تأثيراً واحداً فى نفوس القضاة والمشرعين فى كل بلد. فلاغرو اذن اذا اختاروا جميعاً قاعدة واحدة أوقواعد متشابهة وطبقوها فى المسألة الواحدة كقاعدة أن الاحوال الشخصية يحكمها القانون الشخصى أو ان التصرف فى الاموال بين الاحياء يحكمه قانون محل وجود المال وقت التصرف وهكذا

ومن أهم الاسباب التى تؤثر فى نفوس القضاة والمشرعين وتحملهم على العمل بقاعدة معينة فى حالة معينة سبق اتباع نفس هذه القاعدة فى القوانين الاجنبية أو بواسطة المحاكم الاجنبية . لانه من الطبيعى أن القاضى أو المشرع الذى يبحث عن قاعدة لاختيار القانون الذى يحكم به فى مسألة معينة كمسألة شكل العقود والتصرفات الاختيارية مثلا يفضل أن يعمل بالقاعدة التى سار عليها وعمل بها غيره من القضاة أو المشرعين الذين يقاربونه فى المدنية ويشابهونه فى طرق التفكير على أن يبتدع قاعدة جديدة . وهذا هوما دعا الاستاذ دايسى مثلا الى أن يقرر فى كتابه بأن « مجرد اتباع قاعدة معينة لاختيار القانون بواسطة المشرع الفرنسى

أوالامريكى سبب كاف لكى تأخذ المحاكم الانكليزية بنفس تلك القاعدة وان لم تكن ملزمة بها »[٤]

٢

مجهودات العلماء لتوحيد قواعد القانون الدولى الخاص

٨٤ — اذا كانت قواعد القانون الدولى الخاص المعمول بها فى مختلف البلاد متشابهة واذا كان هذا التشابه يزداد كل يوم تحت تأثير العوامل التى مر بنا ذكرها فانه من الطبيعى أن يحدث هذا التشابه فى نفوس العلماء والمشتغلين بعلم القانون الدولى الخاص شعوراً بالحاجة الى توحيد قواعده . اذ لايخفى ما لاتباع قاعدة واحدة فى تعيين القانون الذى يجب أن يحكم به فى المسألة الواحدة من الفائدة فى ازالة ما يعلق بأذهان الناس من الشك فى مصير حقوقهم اذا ما الزمتهم الظروف بالتنازع عليها أمام المحاكم الأجنبية . وللوصول الى هذه الغاية يقوم العلماء اليوم بحركات علمية واسعة النطاق أهم مظاهرها تكوين المجامع والجمعيات والمعاهد العلمية من علماء مختلف البلدان للتوسع فى دراسة القانون الدولى الخاص واتخاذ القرارات المحتوية على المبادئ العامة للعلم وتدوينها تمهيداً لتوحيدها بالنسبة لكل الدول وتجميعها فى قانون واحد تقره كل منها للعمل به أمام محاكمها

ولكن لما كانت هذه المجامع والمعاهد الخ ليست ذات صبغة حكومية ولا دخل لحكومات الدول المختلفة فى تكوينها لذلك تلجأ هذه الجمعيات سعياً وراء الغاية التى تنشدها الى حمل الدول على الموافقة على ما تتخذه من القرارات بواسطة مؤتمرات رسمية تكون مهمتها ابرام معاهدات بين الدول الممثلة فيها ينص فيها القرارات أو القواعد المطلوب تعميم العمل بمقتضاها

ولأهمية هذه المجهودات وفائدتها فى ترقية القانون الدولى الخاص لانرى بداً

(٤) دايسى ص ١٢

من أن نذكر هنا شيئاً عن أهم الجماعات التى كونت لهذا الغرض وكذلك عن حركة المؤتمرات الرسمية التى تلتها

٨٥ — أولا : عن الجماعات الدولية العلمية . أهم هذه الجماعات ما يأتى

(١) المجمع الدولى L'Institut de Droit International . وقد تأسس سنة ١٨٧٣ فى مدينة غنت Gand من أعمال بلجيكا . ويتكون من عدد محدود من أعلام الفقهاء Juristes فى مختلف البلدان . وأهم أغراضه وضع المبادئ العامة التى تصلح أساساً لمعاهدات دولية تبرم بقصد توحيد قواعد القانون الدولى الخاص وضمان حل تنازع قوانين الدول المختلفة بشكل واحد فى البلاد المختلفة . ويجتمع مرة فى كل عام فى مدينة مختلفة من مدن أوروبا . وفى كل مرة يتخذ القرارات اللازمة وينشرها فى نشرته السنوية l' annuaire de l'Institut [1] .

(٢) جمعية القانون الدولى[2] The International Law Association وهى جمعية انكليزية فى الاصل وقد تأسست فى مدينة بروكسل فى سنة ١٨٧٣ وكان اسمها أولا جمعية اصلاح وتجميع القانون الدولى The association for the Refom And Codification of The law of Nations ومقرها الآن مدينة لندن ولا قيود على عضويتها . وهى تتكون الآن من نحو ثلاثة آلاف عضو ولها فروع وطنية National Branches فى نحو ست عشرة دولة ، ولها أن تجتمع كل سنة[3] (وفى العادة تجتمع كل سنتين)[4] بصفة مؤتمر تتخذ فيه قرارات لها قيمة عملية كبيرة خصوصاً فى مسائل التجارة البحرية . وتنشر قراراتها فى نشرتها

---

[٨٥] (١) راجع بيليت ونيبوايبه « مختصر » طبعة ٢٤ بند ١٩ ص ٤٠ وفاليرى بند ٥٧ ص ٥٠ — ٥١ وبار ص ٧٦

(٢) المراجع السالفة الذكر

(٣) بيليت ونيبوايبه وفاليرى فى المواضع المشار اليها فى الهامش نمرة ١ فى هذا البند

(٤) المجلة الرباعية القانونية (law Quarterly Review) عدد أكتوبر سنة ٩٢٦ ص ٤٤٦ — ٤٤٨ وفيه ملخص أعمال آخر مؤتمر عقدته الجمعية أى مؤتمر فينا سنة ٩٢٦

السنوية وتسمى The Report of the internationl Law Association Conference (٥)

والى نشاط هذه الجمعية وقراراتها تنسب القواعد المعروفة بقواعد يورك وانفرس Les règle d'York et d'Anvers وهى قواعد اتفاقية ينص عليها فى مشارطات التأمين البحرى ويكون لها أثرها أمام مختلف المحاكم وكذلك قواعد الهاى The Hague Rules (921) وهى خاصة بتحديد المسئولية عن الاهمال فى مسائل النقل البحرى.(٥)

وقد كان آخر مؤتمر عقدته هذه الجمعية هو مؤتمر سنة ١٩٢٦ فى مدينة ڤينا عاصمة النمسا واتخذت فيه قرارات بخصوص انشاء محكمة جنائية دولية International Criminal Court وسريان بعض قواعد معينة على عقود البيع والمياه المحلية Territoial waters وحماية الملكية الفردية وسعر القطع أو الكمبيو rate of Exchange (٦)

(٣) اللجنة الدولية البحرية The International Maritime Committée (٧) La Comité Maritime Internationale وقد تأسست فى سنة ١٨٩٧ وتقوم على

---

(٥) ڤاليرى بند ٥٧ ص ٥١ . والمجلة الرباعية المشار اليها فى الهامش السابق

(٦) المجلة الرباعية القانونية المشار اليها فى الهامش السابق ص ٤٤٦ — ٤٤٨

(٧) راجع فى تاريخ تكوين هذه اللجنة وأعمالها مقالتين شيقتين لرئيسها الاستاذ لويس فرانك فى المجلة الرباعية القانونية Law Quarterly Review(January & July 926) Vol. XLII PP. 25, 308 . وقد عقدت هذه اللجنة اجتماعات عديدة أولها فى سنة ١٨٩٧ فى بروكسل أى سنة انشائها وآخرها فى سبتمبر سنة ٩٢٥ فى جنوه وفى أبريل سنة ٩٢٦ فى بروكسل أيضاً وفى الفترة بين هذه الاجتماعات كان لها الفضل فى تجميع ثلاث قوانين بحرية أحدها خاص بمشارطات النقل البحرى Bills of Lading, the Law of carriage of goods by sea وقد وقعه ممثلو الدول المجتمعة فى مؤتمر بروكسل فى أكتوبر سنة ٩٢٦ وأهمها بريطانيا وفرنسا وايطاليا والولايات المتحدة والمانيا واليابان واسبانيا ورومانيا وبولندا وميناء دانزج الحرة وبلجيكا . ووعدت دول كثيرة بالموافقة عليه . والثانى خاص بتحديد مسئولية صاحب المركب وقد قبلت فيه الدول العمل بالنظرية الانكليزية ووافقت

مجهودات رجال الاعمال والتجارة الذين يمدونها بالنصائح العملية الثمينة فيما يتعلق بمسائل التجارة البحرية وخصوصاً الغرف التجارية وغرف الملاحة فى انكلترا . أما فى غير انكلترا وعلى الخصوص فى البلاد التى لا توجد بهاهيئات أعمال أو هيئات تجارية منظمة فتغذيها جمعيات وطنية للقانون البحرى National Associations of Maritime Law ويبلغ عدد تلك الجمعيات الآن احدى وعشرين جمعية . وكلما عرضت مسألة للبحث أرسلت بها اللجنة الى مختلف الجمعيات لاستطلاع رأيها والاسباب التى يبنى عليها والآراء التى تجمعها اللجنة بهذا الشكل تعرض على أعضاء اللجنة فى اجتماع دولى يحضره ممثلون من الدول المختلفة تمهيداً لتمحيصها ووضع مايستقر عليه رأى اللجنة فى قالب قانون يعرض على الدول فيما بعد لتقره فى مؤتمر سياسى Diplomatic Conference .

(٤) المعاهد العلمية الدولية التى أنشئت لنشر دراسة القانون الدولى وترقيته وأهمها (١) معهد لاهاى الدولى l'Académie internationale de la Haye الذى أسس [٨] فى سنة ١٩٢٣ . ومقره قصر السلام بمدينة لاهاى وتلقى فيه محاضرات قيمة فى شهرى يوليو وأغسطس فى صيف كل عام بواسطة أكابر العلماء

عليه الدول المتقدمة مع استثناء المانيا ودانزج ومع اضافة الارجنتين والبرازيل والدانمارك . والاخير خاص بمشاكل الرهون والامتيازات البحرية وقد وافق عليه ممثلو الدول المجتمعون فى مؤتمر بروكسل فى ٦ ابريل سنة ٩٢٦ وهذه الدول هى بريطانيا العظمى وفرنسا والمانيا وايطاليا واسبانيا وهولاندا والسويد والدنمارك والنرويج وبولندا واستونيا وهنغاريا والمكسيك ورومانيا والصرب وبلجيكا

(٨) وقد دعيت الحكومة المصرية للاشتراك فى حفلة افتتاح هذا المعهد فى ١٤ يوليو سنة ٩٢٣ ومثلها فيها أدولف قطاوى بك بناء على قرار من مجلس الوزراء بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ٩٢٣ (مكاتبة مجلس الوزراء الى وزارة المعارف نمرة ٤٣٨ بتاريخ ٣ نوفمبر سنه ٩٢٣ الذى بلغ الى أقلام البعثات المصرية فى الخارج لالفات نظر الطلبة المصريين فى الخارج الى أهمية هذه المحاضرات) ومما يصح ذكره بهذه المناسبة أن حكومة هولاندا رأت تسهيلا على الطلبة والعلماء الذين يؤمون المعهد أن تؤشر لهم مجاناً على جوازات سفرهم

والوزراء من مختلف الدول (ب) مجمع الدراسة الدولية العالية Institut des Hau-tes Etudes Internationales الذى أسس فى باريس بعد الحرب الكبرى وتلقى فيه محاضرات من محاضرين من مختلف البلدان على جمهور راق

(ه) مجلات القانون الدولى التى كان لها أكبر أثر فى تقريب وجهة نظر العلماء فى البلاد المختلفة بخصوص مشاكل القانون الدولى والحلول التى توضع لها وذلك بما تذيعه بينهم من الابحاث والآراء ذات القيمة وبما تنشره عليهم من القوانين والاحكام الصادرة فى البلاد الاجنبية . وأهم هذه المجلات هى (ا) جريدة كلونيه Clunet Journal de Droit International Privé وأسسها كلونيه فى سنة ١٨٧٤ ولها فهارس. (ب) مجلة القانون الدولى الخاص والقانون الجنائى الدولى Révue de Droit International Privé et de Droit Pénal International وأسسها دارا Darras فى سنة ١٩٠٥ وقام بها من بعده (١٩٠٩) لابرادللى Lapradelli . (ج) مجموعة المعهد المتوسط الدولى Bulletin de l'Institut Intermediaire de Droit International وتظهر بالفرنسية فى مدينة لاهاى وتنشر الأحكام الصادرة فى مختلف البلاد فى مسائل القانون الدولى كما تنشر الوثائق والاوراق الرسمية ذات القيمة المتعلقة به [٩]

٨٦ — ثانياً عن المؤتمرات الرسمية Official or Diplomatic Conferences . كان للاستاذ باسكال ما نشينى فضل السبق [١] بالتفكير فى عقد مؤتمرات

---

(٩) بيليت ونيبوايه « مختصر » بند ١١٥ ص ٣٤ هامش (١)

[٨٦] (١) ومع ذلك فقد سبقت أمريكا الجنوبية أوروبا فى ميدان العمل فى هذا الموضوع فقد نجحت فى عقد مؤتمر ليما سنتى ١٨٧٧ ، ١٨٧٨ ثم فى مونتفيديو سنة ١٨٨٩ اشتركت فيهما الارجنتين والبرازيل وبوليفيا وشيلى وباراجواى . وأدت الى عقد سبعة معاهدات خاصة بالقواعد التى اتفق على العمل بها لحل تنازع القوانين المدنية والتجارية ومسائل المرافعات والملكية الادبية والصناعية وحقوق الاختراع ومزاولة المهن الحرة . غير أنه لم يصادق على هذه المعاهدات من بين الدول المؤتمرة غير خمسة فقط وهى الارجنتين والبرازيل وأوراجواى وباراجواى وبوليفيا . ولكن بعض الدول الاوروبية قد انضمت من جهة أخرى الى بعض هذه

رسمية تمثل فيها الدول المختلفة لحملها على الاتفاق على قواعد القانون الدولى الخاص الأساسية . وقد حصل فى سنة ١٨٦٧ من حكومته على الموافقة على انتدابه لدى بلاط فرنسا و بلجيكا وروسيا لهذا الغرض . ولكن الحرب السبعينية (الحرب الفرنسية الالمانية سنة ١٨٧٠) أوقفت مساعيه . وفى سنة ١٨٨١ حينما كان رئيساً للوزارة الايطالية ووزيراً للخارجية شرع من جديد فيما فكر فيه من قبل ولكن احتلال فرنسا لتونس أحدث من الفتور فى العلاقات بين فرنسا وايطاليا ما ترتب عليه خبوط المفاوضات التى قام بها للوصول الى غايته السامية مرة أخرى . وبخبوط هذه المفاوضات حبط كل أمل بحمل الدول على العمل لتوحيد قواعد القانون الدولى

ولم يك الا بعد مرور اثنى عشر عاما و بفضل مساعى هولندا يقودها عالمها الكبير آسر أن أمكن حمل الدول على عقد المؤتمر الاول للبحث فى مسائل القانون الدولى الخاص وتوحيدها . وقد اجتمع هذا المؤتمر فى لاهاى فى ٢٧سبتمبر سنة ٨٩٣ ومثلت فيه ثلاث عشرة دولة وتوصل فيه مندوبوها الى الاتفاق على القواعد التى يعمل بها لحل تنازع القوانين فى مسائل الزواج والاوراق والانابات القضائية ووضعوا لها مشاريع معاهدات لمصادقة الدول عليها تمهيداً لتنفيذها فى بلاد الدول المؤتمرة . ولكن هذه الدول للاسف لم تصادق على تلك المشاريع . ومع ذلك لم يكن فشل هذا المؤتمر ليفت من عضد العلماء أو يقعدهم عن متابعة السير فيما شرعوا فيه فقد استمر عقد المؤتمرات من حين لآخر[2] بعد ذلك التاريخ وكانت

المعاهدات كفرنسا التى اتفقت مع الارجنتين وباراجواى على قبول العمل بالمعاهدة الخاصة بالملكية الادبية والصناعية (فاليرى بند ٥٣ ص ٤٦)

(٢) وأهم هذه المؤتمرات هى (١) مؤتمر لاهاى ١٤ نوفبر سنة ١٨٩٦ وأبرمت فيه معاهدة بشأن مسائل المرافعات المدنية وصادقت عليها فرنسا ونفذ فيها بمقتضى دكريتو ١٠٦ مارس سنة ١٨٩٩ . وكذلك صادقت عليها اسبانيا وايطاليا وبلجيكا ولوكسمبرج وهولندا والبرتغال وسويسره ثم انضمت اليه بعد ذلك النرويج والسويد ورومانيا والنمسا والمجر والدانمارك .

نتيجتها تتراوح بين النجاح الجزئى والفشل التام الى أن جاءت الحرب الكبرى فتعطلت حركة المؤتمرات اثناءها ولكنها مالبثت أن وضعت الحرب أوزارها حتى نشطت نشاطاً كبيراً لم يعهد من قبل. فقد عقدت مؤتمرات عدة بعد الحرب أهمها مؤتمر لاهاى سنة ١٩٢١ ومؤتمر بروكسل فى أكتوبر سنة ١٩٢٢ ومؤتمر جنوه فى سبتمبر سنة ١٩٢٥ وأخيراً مؤتمر بروكسل فى ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ . وكانت نتيجة هذه المؤتمرات مرضية تدعو الى التفاؤل لأنها أدت الى توحيد جزء كبير من قواعد القانون الدولى الخاص وعلى الخصوص فى مسائل التجارة البحرية على نحو ماقدمنا فى البند السابق عند الكلام على أعمال اللجنة البحرية (٣) .

٨٧ — بعد أن عرفنا مجهودات العلماء لتوحيد القواعد الدولية التى اتبعوها لتحقيق هذه الغاية يهمنا أن نقف قليلا لنبدى بعض ما عن لنا من الملاحظات عليها وخصوصاً من وجهة كفايتها (١) للوصول بهم الى الغرض الذى يتوخونه منها وهو المحافظة على الحقوق المكتسبة وتسهيل معرفة القانون الذى يترك له أمر الفصل فيها على المتقاضين.

والروسيا. وقد عدلت هذه المعاهدة بمعاهدة جديدة فى ١٧ يوليه سنة ٩٠٢ . (٢) مؤتمر ١٢ يونيه سنة ٩٠٢ واتفق فيه على ثلاث معاهدات خاصة بالوصاية على القصر وبالزواج وبالطلاق والفرقة الجسمانية وقد وافقت فرنسا على هذه المعاهدات ونفذت فيها بدكريتو ١٧ يونيه سنة ٩٠٤ وكذلك صادقت عليها هولندا ولكسمبرج والمانيا ورومانيا والبلجيك وسويسرا وايطاليا (٣) مؤتمر سنة ٩٠٥ وقد اتفق فيه على مسائل المرافعات المدنية والمواريث والوصايا وعلاقات الزوجين الشخصية والحجر وما شابهه من وسائل حماية المال والافلاس وصادق معظم الدول على المعاهدات الخاصة بالمرافعات والحجر والزواج فقط (راجع عن هذه المؤتمرات وأعمالها على العموم كلونيه سنة ٨٩٤ ص ٢٣٦ ، سنة ١٨٩٥ ص ٤٦٥ و ٧٣٤ وسنة ٩٠١ ص ٥ و ٢٣١ و ٩١٨ وسنة ٩٠٥ ص ٧٩٧ . وراجع رينو اتفاقيات لاهاى L. Renault les Conventons de la Haye (903)

(٣) راجع بند ٨٥ (٣) آنفاً والهوامش عليه

[٨٧] (١) قارن فى ذلك الموضوع بيليث « شرح » جزء ١ طبعة ٩٢٣ بند ٤ ص ٧ — ١١

٨٨ — وأول ما نلاحظه بهذا الشأن هو أن الطريقة التى سلكوها للآن فى سبيل توحيد القواعد الدولية طريقة سياسية تتلخص فى تقرير القواعد المراد الاتفاق عليها فى معاهدات تصادق عليها الدول بعد الاتفاق عليها فى مؤتمرات رسمية . وقد كان سلوك هـذه الطريقة أمراً طبيعياً ما دامت لم توجد بعد سلطة تشريعية تملك سن القوانين اللازمة لكل الدول . وقد كان المنتظر[1] أن تحل جمعية الامم بعد تكوينها محل الجمعيات الدولية المختلفة وتقوم بما تقوم به هذه فى سبيل توحيد القواعد الدولية وأن تكون مجهوداتها فى ذلك أتم وأقرب الى النجاح النهائى من المجهودات التى بذلت للآن . ولكن الواقع أثبت عكس ذلك إذ لا نرى أثراً ظاهراً لجمعية الامم فى هذا المضمار . هذا من جهة ومن جهة أخرى نرى أن نشاط الجمعيات الدولية وحركة المؤتمرات الرسمية قد ازدادا ازديادا مطردا على استقلال من جمعية الامم وكانت النتيجة خيراً من ذى قبل

على أننا لا نود أن نبالغ فى نجاح هذه الطريقة أو كفايتها لتحقيق الغرض المقصود لانها طريقة ضرورة فضلا عن كونها محفوفة بالمصاعب غير مضمونة العاقبة . فكثيراً ما رأينا الظروف والمنافسات السياسية التى تقع بين الدول — وهى لا تنقطع — تحول دون نجاح المؤتمرات بل دون امكان عقدها . وكثيراً ما رأينا الدول تمتنع عن المصادقة على المعاهدات التى يتفق عليها فى تلك المؤتمرات وترفض العمل بما تتضمنه من القواعد الدولية رغم توقيع مندوبيها عليها واقرارهم لها . وأهم من هذا وذاك أن العمل أثبت صعوبة حمل الدول على الاتفاق على غير القواعد العامة التى هى فى معظم الاحيان غامضة ولا تكاد تكفى لحل كثير من المسائل الفرعية أو التفصيلية ذات الاهمية كما يرى فى مشروع الاتفاقية الخاصة بتوحيد القواعد الواجبة الاتباع فى المنازعات الناتجة من الكمبيالات ذلك

[٨٨] (١) المجلة الرباعية عدد أكتوبر سنة ٩٢٦ ص ٤٤٦ تحت عنوان « جمعية القانون الدولى — مؤتمر فينا سنة ٩٢٦ »

المشروع الذى فشل فشلا تاماً [٢]

٨٩ — هذا عن كفاية الطريقة التى اتبعت لتوحيد القواعد الدولية . أما عن توحيد تلك القواعد فى ذاته والفائدة العملية التى ترجى منه فاننا نلاحظ أنه غير كاف لضمان تطبيق قاعدة دولية واحدة فى القضية الواحدة أينما كانت المحكمة التى ترفع اليها . وذلك لان العلماء صبوا كل جهودهم على توحيد القواعد الدولية وحدها ولم يفقهوا الى وجوب الاتفاق على معانى الاصطلاحات القانونية الموضوعة فى قانون كل دولة للتعبير عن المسائل المختلفة وعلى تكييف[١] الدعاوى التى تطبق عليها تلك القواعد فجاء عملهم أبتر ومجهودهم ضائعاً . وتظهر وجاهة هذا الاعتراض من القضيتين الآتيتين

تزوج شاب فرنسى من انكليزية فى انكلترا ولم يحصل على اذن والديه بزواجه رغم لزومه بحسب القانون الفرنسى فى الظروف التى تزوج فيها . فاذا فرضنا أن فرنسا وانكلترا اتفقتا على القواعد الدولية التى تطبق لمعرفة القانون الذى يقضى به فى صحة الزواج من كل الوجوه كان الواجب أن تكون القاعدة الدولية التى تطبق لمعرفة القانون الذى يقضى به فى صحة العقد من وجه من الوجوه من حيث الشكل مثلا واحدة أمام المحاكم الفرنسية والمحاكم الانكليزية على حد سواء وبالتالى كان القانون الذى يحكم به نهائياً فى صحة الزواج من حيث الشكل واحداً سواء أنظرت الدعوى فى فرنسا أم فى انكلترا . ولكن الواقع كان غير ذلك مع

---

(٢) بيليت « شرح » جزء ١ طبعة سنة ١٩٢٣ بند ٤ ص ٨

[٨٩] (١) أشيرهنا الى نظرية التكييف القانون الدولى الخاص la théorie des qualifications en Droit International privé التى سيأتى الكلام عليها فى محلها وأكتفى هنا بأن أذكر أنها ترمى الى تعيين القانون الذى يستمد منه الوصف القانونى للدعاوى ومعنى المسائل الواقع عليها النزاع كمعرفة ما هو المقصود من عبارة (الاهلية) أو (شكل العقد) أو (الميراث) أو (الدعاوى العينية العقارية) الخ وغيرها من المسائل التى توضع لها قواعد خاصة لحكمها فى القانون الدولى . ويراجع فى هذه النظرية بالتفصيل بارتان « ابحاث » طبعة ١٨٩٩ ص ١ — ٨٢

أن القاعدة الدولية المتبعة فى فرنسا بخصوص القانون الذى يحكم شكل العقد هى فعلا نفس القاعدة التى تأخذ بها المحاكم الانكليزية فى المسألة ذاتها وهى أن شكل العقد يخضع لقانون محل حصوله locus regit actum . وذلك لاختلاف المعنى الذى فسرت به عبارة «شكل العقد» فى كل من انكلترا وفرنسا ولاختلاف المحاكم فيما اذا كان الحصول على اذن الوالد بالزواج فى هذين البلدين يدخل فى «شكل العقد» وتطبق عليه قاعدته أم لا . فقد قضت المحاكم الفرنسية بأن الحصول على الاذن ليس مسألة شكلية وانما هو شرط يترتب على عدم استيفائه نقص فى أهلية الولد للزواج أى أنه مسألة من مسائل الاهلية ولذلك طبقت القاعدة الدولية الخاصة بتعيين القانون الذى يقضى به فى مسائل الاهلية وحكمت بناء على ذلك ببطلان الزواج طبقاً للقانون الفرنسى أى قانون جنسية الزوج الذى يحكم أهليته للزواج. فى حين أن المحاكم الانكليزية قضت فى نفس هـذه القضية بأن مسألة الاذن يرجع الى شكل عقد الزواج لا الى أهليتـه وطبقت قاعدة شكل العقد وحكمت بناء على ذلك بصحته طبقاً للقانون الانكليزى الذى هو قانون محل حصول العقد ولا يشترط الاذن(٢)

(٢) تقضى المادة ٩٩٢ من القانون الهولندى المدنى بعدم صحة الوصايا الصادرة من هولنديين اذا كانت مكتوبة كلها بخط الموصى les testuments en la forme olographe ولو كانت صادرة منهم فى الخارج . فلو أوصى هولندى وهو فى فرنسا لا يحرم قانونها هذا الشكل فى عمل الوصية (المادة ٩٩٩ مدنى فرنسى) وحصل نزاع بشأن صحة الوصية أمام كل من المحاكم الفرنسية والمحاكم الهولندية نجد المحاكم الفرنسية(٣) تقضى بأن الحظر المنصوص عليه فى القانون الهولندى يرجع الى شكل

---

(٢) Ogden v Ogden (1908) P. (C. A); 46 De Montague v De Montague 1913 P. 154

(٣) أورليانس ٤ أغسطس سنة ٨٥٩ . دالوز ١٨٥٩ — ٢ ص ١٥٨ . النقض

الوصية لا الى الاهلية للايصاء وتطبق قانون محل حصول الوصية أى القانون الفرنسى فتقضى بصحتها فى حين أن المحاكم الهولندية[٤] تعتبر الحظر المنصوص عليه فى قانونها من مسائل الاحوال الشخصية يترتب عليه حالة عدم أهليته ولذلك تطبق على الوصية قانون جنسية الموصى أى القانون الهولندى فتقضى ببطلانها . وذلك رغم أن القواعد الدولية المتبعة فى كل من هولندا وفرنسا بشأن تعيين القانون الذى يحكم به فى صحة التصرفات الاختيارية من حيث الشكل ومن حيث الاهلية واحدة

نكتفى بهذين المثلين لاثبات أن توحيد القواعد الدولية لا يكفى فيه الاتفاق عليها أو بعبارة أخرى ان توحيدها بالاتفاق لا يؤدى الى توحيدها بالفعل . وقد هالت هذه الحقيقة بعض المؤلفين[٥] فراحوا يقررون بدون تردد أن غاية العلماء فى توحيد قواعد القانون الدولى الخاص لن تتحقق وأنها ستظل ماثلة أبداً أمام أعينهم كالسراب يتبعونه فلا يجدونه . ولكننا لا نرى ذلك بل يكفى فى نظرنا إزالة الاسباب التى تجعل توحيد القواعد الدولية اسمياً وذلك بأن يوجه العلماء مجهوداتهم أولا الى توحيد وجهة نظر الدول فى تحديد معانى الاصطلاحات القانونية وتكييف الدعاوى المتعلقة بها ووصف الاشياء أو الحقوق التى هى موضوعها بحيث يفسر مثلا معنى عبارة « الاهلية » أو « شكل العقد » أو « العقار » أو « المنقول » أو « الافلاس » الخ فى فرنسا وفى انكلترا وفى المانيا وهلم جرا بشكل واحد . واذا ما امكنهم حمل الدول على الاتفاق على هذه المسائل وتوحيد وجهة نظرهم اليها فان توحيد القواعد الدولية بعد ذلك يمكن أن ينتج نتيجته العملية المرغوبة ويمكن الاطمئنان

الفرنسى ٢٥ أغسطس سنة ١٨٤٧ سيرى ١٨٤٧ — ١ ص ٧١٩ ، ٩ مارس سنة ١٨٥٣ دالوز ١٨٥٣ — ١ ص ٢١٧

(٤) أمستردام ٩ يوليه سنة ١٨٨٦ كلونيه سنة ١٨٨٩ ص ١٧٥

(٥) بارتان « ابحاث » ص ٢ — ٣

الى أن المسألة الواحدة لن يطبق عليها إلا قاعدة دولية واحدة وبالتالى قانون موضوعى واحد اينما كانت المحكمة التى يرفع اليها النزاع

ويجب أن يلاحظ أننا لا نذهب برأينا هذا الى حد القول بوجوب توحيد تشاريع الدول المختلفة l'unification des législations (أى قوانينها الموضوعية أو الداخلية أيضاً لا القواعد الدولية المتبعة لديها فقط) وأنه لا سبيل الى توحيد القواعد الدولية بدون ذلك كما يقول البعض. لأننا نرى مع الأستاذ بيليت [٦] أن توحيد التشاريع أمر « لا ممكن ولا مرغوب فيه » . « لا ممكن » لان القوانين التى تلائم بعض البلاد قد لا تلائم البعض الآخر على حد قول الاستاذ المذكور ولان كل دولة تتمسك بحق بنظمها القانونيـة تمسكها بعاداتها وأخلاقها وطرق حياتها وتفكيرها وما القوانين الا تعبير عن الحياة القومية فى وجوهها المختلفة . «ولا مرغوب فيه» لان توحيد التشريع يؤدى الى جموده وعدم تمشيه مع حاجات الزمن إذ يصبح تعديله أو تغييره متوقفاً على رضا الدول المتحدة التشاريع . وفوق ما تقدم نرى أنه لو تم توحيد التشاريع لما بقيت هناك حاجة للقانون الدولى الخاص ولأصبح البحث فى وضع قواعده أو توحيدها ضربا من العبث

٩٠ — بقيت ملحوظة بسيطة يجب التنويه عنها قبل مغادرة هذا الموضوع وهى أن توحيد القواعد الدولية لم يتم بعد رغم المجهودات التى بذلت لتحقيقه. ولا يزال بعض الدول كالولايات المتحدة وانكلترا وبعض بلاد أوروبا يتبعون مثلا قاعدة أن قانون الموطن يحكم الاحوال الشخصية فى حين أن كثيراً من البلاد الاوروبية يتبعون قانون الجنسية فى نفس هذه الاحوال . وقد نتجت من هذا الاختلاف على القاعدة الدولية صعوبة بل عقبة كبيرة فى سبيل نمو القانون الدولى الخاص . اذ لو رفعت الى احدى المحاكم دعوى متعلقـة بحالة شخصية مثلا وكان قانون

---

(٦) بيليت « شرح » جزء ١ طبعة سنة ١٩٢٣ بند ٤ ص ٧

القاضي يحتم اتباع قانون الجنسية فان القاضي قد يحار في المعنى المقصود بعبارة « قانون الجنسية » انا نعلم أن قانون كل دولة يحتوى نوعين من القواعد قواعد موضوعية تبين وجه الحكم في الدعوى وقواعد دولية ترشد الى القانون الذى يستمد منه هذا الحكم . فأى هذين النوعين من القواعد فى قانون الجنسية يطبق القاضي ؟ إن طبق القواعد الموضوعية حكم فى الدعوى نهائياً وانتهى الأمر . وان طبق القواعد الدوليــة وكانت هذه القواعد تقضى فى المثل المتقدم أى فى الاحوال الشخصية باتباع قانون الوطن أى تحيل[1] الحكم فيها على قانون موطن الشخص المنظور فى أمره فان القاضي يضطر الى الانتقال الى قانون الموطن . وهناك يجد ماوجده فى قانون الجنسية أى يجد نوعين من القواعد ويضطر الى التساؤل من جديد عما اذا كان يطبق القواعد الموضوعية فينتهى من الدعوى أو يطبق القواعد الدولية فتحيله الى قانون آخر . وهكذا يظل فى تسلسل من قانون الى قانون دون الوصول الى نتيجة . ولكن هذه الصعوبة يسهل التغلب عليها اذا أتبعت الطريق التى رسمناها آنفاً[2] أى بالاتفاق أولا على معنى عبارة « القانون الاجنبي » الذى تشير باتباعه قواعد القانون الدولى الخاص ثم بتوحيد القواعد الدولية نفسها ثانياً

القسم الثالث

تاريخ القانون الدولى الخاص فى مصر

٩١ — القــانون الدولى الخاص حديث العهد فى مصر وقد نقل إليها ضمن ما نقل من القوانين الغربيــة وقت الأصلاح القضائى الذى

---

[٩٠] (١) أشير هنا الى نظرية الاحالة La théorie du Renvoi التى سيأتى الكلام عليها فى محلها . راجع فيها رسالة قيمــة للدكتور بولى بيت P.Bate the Doctrine of The Renvoi وكذلك بارتان « أبحاث » ص ٨٣ — ١٨٧

(٢) راجع بند ٨٩

بدئ بتنفيذه فى سنة ١٨٧٦ . ولذلك يمكن القول بأن المحاكم المصرية لم يتسن لها العمل به إلا من ذلك التاريخ . ولكن هذا القول لا ينفى وجود بعض قواعد تتعلق بالأجانب والقضايا ذات العنصر الأجنبى فى النظم القانونية التى كان يعمل بها فى مصر من وقت لآخر قبل التاريخ المذكور

ولذلك إذا أردنا أن نبحث فى تاريخ القانون الدولى الخاص فى مصر وجب علينا أن نفرق بين مدتين إحداهما تنتهى والأخرى تبتدئ بابتداء الأصلاح القضائى وسنفرد للكلام عن الحالة فى كل منهما فصلا خاصاً

وسنتكلم فى المدة الاولى بإيجاز عن الحالة قبل الاصلاح القضائى لنبين ماهية القواعد الخاصة بالأجانب والقضايا ذات العنصر الأجنبى فى تلك المدة ووجه الصلة بينها وبين القانون الدولى الخاص وهل كانت تفى بالغرض المقصود منه (١) . وسنقسم الكلام فى ذلك الى دورين الدور الاول يبتدئ بعهد قدماء المصريين وينتهى بالفتح الاسلامى والدور الثانى يبتدئ بالفتح الاسلامى وينتهى بالاصلاح القضائى

وسنتكلم فى المدة الثانية عن الحالة بعد الاصلاح القضائى لنبين كيفية تطبيق القانون الدولى الخاص فى مصر بعد الاصلاح أى منذ أن بدأت المحاكم المصرية تعمل به وعلى الخصوص لنبين أى هذه المحاكم يمكنها أن تطبق قواعده ومجال تطبيقها (٢)

---

[٩١] (١) ويزيد فى أهمية هذا البحث أن من هذه القواعد ما لا يزال معمولا به أمام بعض الهيآت القضائية التى تجلس للحكم الآن فى مصر كما سيظهر فيما يلى (أنظر الفصل الثانى من هذا القسم

(٢) وقد يبدو هذا البحث غريباً فى بابه لاول وهلة . ولكن الغرابة تزول اذا عرفنا أن المحاكم المدنية ليست محاكم موحدة كما هى الحال فى البلاد المتمدينة فى جميع أنحاء العالم

الفصل الأول

الحالة قبل الاصلاح القضائى

القواعد الخاصة بالأجانب والقضايا ذات العنصر الأجنبى

الدور الأول

من عهد قدماء المصريين الى الفتح الاسلامى (١)

٩٢ — عهد قدماء المصريين

تدل الآثار التى عثر عليها رغم قلتها وكثرة الخلاف على شرح ما جاء

كاليابان وتركيا الآن فى آسيا وككل ممالك أوروبا وأمريكا بل تنقسم الى هيآت قضائية مختلفة يوزع اختصاص الدولة بينها تارة بحسب ديانة الخصوم وطوراً بحسب جنسيتهم ولكل هيئة منها قانون قد يختلف عن القوانين التى تعمل بها الاخرى سواء من حيث مصدره الذى أخذ عنه أو من حيث نزعته وأغراضه التى يرمى اليها وأن بعض هذه الهيآت يتكون من محاكم دينية أو كنسية مقيدة بتطبيق شرائع دينية أو سماوية فى حين أن البعض الآخر يتألف من محاكم عصرية (أو مدنية) secular تطبق قوانين وضعية

أزاء هذا التعقيد الناتج من اختلاف الاقضية والقوانين السارية فى مصر لا يسع الباحث فى أمر تطبيق القانون الدولى الخاص فيها أن يغض الطرف عن البحث فيما اذا كان فى وسع كل الهيآت القضائية فى مصر وعلى الخصوص عما اذا كان فى وسع الهيآت الدينية منها أن تأخذ بقواعد القانون الدولى الخاص وتعمل بأحكامه ولا عن البحث فيما اذا كانت تلك القواعد تطبق لحل التنازع الذى ينشأ بين احدى الهيئات القضائية المصرية ومحاكم دولة أجنبية بشأن الاختصاص أو بين احدى القوانين المصرية وقانون دولة أجنبية أو أنها تطبق أيضاً لحل التنازع الذى يمكن أن ينشأ فى مصر بين الهيئات القضائية المصرية نفسها . ذلك ما سنراه فى الفصل الثانى من هذا القسم

[٩٢] (١) راجع فى هذا الموضوع رسالة أستاذنا الدكتور محمد بهى الدين بركات بك « الامتيازات الخ » الفصل الاول والمراجع التى أشار اليها فيه

بها على أن الاجانب كانوا محرومين فى بادئ الأمر من دخول مصر إلا لبيع محصولاتهم والعودة من حيث أتوا[٢] فكانت اقامتهم بالضرورة مؤقتة ومعاملاتهم بسيطة لا تتعدى حد الاخذ والعطاء على نحو مايحصل اليوم فى الاسواق الاسبوعية التى تعقد فى القرى ولما كان من النادر أن تثير مثل هذه المعاملات نزاعاً يستوجب التداعى أمام القضاء ويغلب أن يفصل فيها ادارياً لا قاضائياً لذلك يغلب على ظننا أن الاجانب الذين كانوا ينزلون أرض مصر فى ذلك الوقت كانوا يظلون كما يعتقد أستاذنا الدكتور بركات بك خاضعين لسلطة ملوكهم وحكم قوانينهم . وبالأحرى لم تكن هنالك فرصة للبحث فى أمر تطبيق تلك القوانين عليهم فى مصر من عدمه[٣]

---

(٢) يستفاد ذلك من الأثر الذى خلفه أوسرتسن الثالث (الاسرة الثانية عشر) الذى اقام حدود مصر الجنوبية قريبا من الشلال الثانى (عند سمنه) ووجد منقوشاً عليه مامعناه «أن تلك حدود مصر لكى لا يتخطاها السود الاحمل مواشيهم وأبقارهم وأغنامهم اليها» (بركات ص ٢٢ والمراجع التى أشار اليها). ويروى أن رمسيس الاكبر الذى يقال عنه أنه كان يشجع الاجانب على النزوح الى مصر والتجارة مع أهلها لم يكن يسمح لهم الا باقامة مؤقتة وكان فوق ذلك يحظر عليهم الاقامة فى عاصمة الملك فكانوا ينزلون على حدود مصر فى بنوكهم leurs comptoirs ويتجرون مع الاهالى فى الداخل بواسطة عملاء على أنه يظهر أن هذه التجارة أيضاً لم تكن تتعدى حد المقايضة ثمناً بما كولات وخلافها (ريفيو « مختصر القانون المصرى مقارناً بالقوانين القديمة الاخرى » (طبعة سنة ٩٠٣) ص ١١٦٥ نقلا عن بركات ص ٢٧ ش ١)

(٣) ويظهر أن المصريين أنفسهم كانوا فى بادىء الامر أيضا قليلى النزوح الى الخارج أولا لبعد الشقة وصعوبة المواصلات كما يظهر من قصة حرقوف Hirkhouf الذى جاب بلاد الامامى (وهى واقعة بين الشلال الاول والثانى) ثلاث مرات استغرقت رحلته اليها فى المرة الاولى سبعة أشهر وفى الثانية ثمانية أشهر . وثانياً لانهم كانوا يعلقون أهمية كبرى على كونهم يموتون بلادهم كما يؤخذ من قصة سنوحة Sinouhet الذى مات فى الخارج وسمح الملك بارجاع جثته لتدفن فى مصر وهذه القصة تدل أيضا على أن من كان يهرب من رعايا الملك الى

أما فى أواخر عهد قدماء المصريين وعلى الخصوص فى عهد الاسرة السادسة والعشرين فقد تغيرت الحال وفتحت مصر أبوابها للاجانب وسمحت لهم بالاقامة فيها لا مؤقتاً بل باستمرار فهرعوا اليها من كل صوب وتكونت فيها جاليات كثيرة العدد من الشآميين واليهود وعلى الخصوص اليونان . ولم يقف الامر عند هذا الحد بل تركت للاجانب حرية العمل بقوانينهم وعاداتهم والتحاكم الى قضاة منهم كما يظهر من معاملة أمازيس (أحد ملوك تلك الاسرة) لليونان الذين اتخذ منهم حرساً وجنداً وأقطعهم أرضاً ومدناً يستقلون بالاقامة فيها دون غيرهم ويقيمون فيها شعائرهم ويحكمون فيها بعاداتهم كما لو كانوا فى بلادهم [٤]

وتلك حالة شاذة من الصعب قياسها بمقياس أى نظرية من نظريات القانون الدولى الخاص المعروفة لنا . انها تنافى نظرية محلية القوانين على خط مستقيم وهى وان كانت قريبة جداً من نظرية شخصية القوانين الا أن الجزم بذلك لا بدوأن يكون مبناه التخمين اذ لا نعرف ولم نهتد على ما يدلنا على ما كان يتبع من القواعد فيما لو كان النزاع بين أجنبى (يونانى مثلا) ومصرى هل كان المدعى يتبع محكمة المدعى عليه ؟ أو هل كانت المحاكم المصرية هى المختصة كلما وجد فى الدعوى مصرى ؟

الخارج يفقد كل حقوقه المدنية (بركات ص٢٦ هامش١) . وقد وجدت معاهدة بين رمسيس الاكبر وملك الحيثاس تقيد هذا الاخير بوجوب اعادة المصريين الذين يتركون مصر ويفرون الى بلاده والا يسمح لهم بالاقامة لديه (مادة ٥ بركات ص ٢٥)

(٤) ومن أهم هذه المدن نقراطيس (بالقرب من فوة) وبطليموس Ptolomais (بركات ص ٣٩ — ٤٠ — وصادق فهمى بك شرح القانون المدنى بند ١٠٥ هامش ١ ص ١٣٠)

ويلاحظ أن القوانين المصرية القديمة كانت ذات صبغة دينية محضة [٥] توحي بها الالهة الى الكهنة . وكان القضاء بيد هؤلاء . ويظهر أن هذه الصبغة الدينية كان لها أثرها فى ترك الاجانب وشأنهم هم وقوانينهم

عهد الفرس واليونان والرومان

لم يغير الفرس شيئاً من أنظمة قدماء المصريين القضائية وكذلك اليونان [٦] بل ان هؤلاء الأخيرين سلكوا مع اليهود نفس المسلك الذى سلكه معهم أمازيس تخصصوا لهم حيين من أحياء الاسكندرية وتركوا لهم حق التقاضى أمام قضاة [٧] من بينهم كما أنهم لم ينقصوا ما كان لمواطنيهم من الامتيازات قبل فتحهم مصر بل حافظوا عليها فيما يتعلق بالمدن التى كانوا استقلوا بها من قديم أما فى غير هذه المدن فقد امتزج اليونان بالاهالى وخضعوا مثلهم للقوانين المصرية والمحاكم المصرية

أما الرومان فيظهر أنهم اتبعوا فى مصر نفس النظام القضائى الذى كانوا يعملون به فى بلادهم بالنسبة للحكم فى قضايا الاجانب وقد تكلمنا عليه فيما سبق فليرجع اليه [٨]

---

(٥) راجع تونيسن « مذكرات على النظام القضائى والقوانين الجنائية عند قدماء المصريين » ص ١٠ وصادق فهمى بك ص ١١٨ بند ٧٩

(٦) راجع « ابحاث فى الاقتصاد السياسى والادارة فى مصر فى مدة حكم البطالسة تأليف لمبروزو طبعة ١٨٧٠ ص ١٨٤ وريفيو « مختصر القانون المصرى الخ » جزء ٤ ص ١١٨٧ وصادق فهمى بك ص ١٣٢ بند ١١٢

(٧) راجع سميكة « اقليم مصر الرومانى » (طبعة ١٨٩٢) ص ٨٠

(٨) سميكة ص٩٦ وما يليها وصادق فهمى ص ١١٤ . وبركات ص ٤٠ — ٤١ وراجع بند ٣٩ ، ٤٠ آنفا

الدور الثانى

من الفتح الاسلامى الى الاصلاح القضائى

٩٣ — لمعرفة القواعد الخاصة بالاجانب والقضايا ذات العنصر الاجنبى فى تلك المدة يجب الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية التى أصبحت منذ أن فتح العرب مصر (سنة ١٨ هـ — ٦٤٠ م) هى الشريعة العامة للبلاد (١)

والقواعد التى وضعها الفقهاء خاصة بموضوعنا يمكن حصرها فى ثلاث رئيسية وهى

أولا — لا يجوز بالاجماع أن يتولى غير المسلم القضاء على المسلمين (٢)

---

[٩٣] (١) ولم ينقطع العمل بأحكام الشريعة الاسلامية فى مصر بعد أن فتحها الأتراك سنة ١٥١٧ م لانهم كانوا قد اعتنقوا الاسلام فى طريقهم الى الشرق فاحترموا شريعته وعملوا بها فى البلاد التى دانت لهم . على أننا سنرى فيما يلى من الكلام أن أحكام الشريعة أصابها فى آخر الامر تعطيل كبير فى بلاد الدولة العلية وعلى الخصوص فى مصر بسبب الامتيازات الاجنبية وسياسة ولاتها نحو الاجانب

(٢) راجع الاحكام السلطانية لابى الحسن على البغدادى الماوردى « الباب السادس فى ولاية القضاء » ص ٦٠ وما يليها وعلى الخصوص ص ٦١ راجع « رد المحتار الخ لابن عابدين جزء ٤ « كتاب القضاء ص ٤١١ وما بعدها خصوصا ص ٤١٤ ». وراجع أيضاً تفسير القرآن الحكيم للاستاذ الامام الشيخ محمد عبده الشهير بتفسير المنار جزء ٦ ص ٤٠٧

ويلاحظ أن الامام أبا حنيفة قال بجواز تقليد غير المسلم القضاء بين أهل دينه . ولكن ورد فى الاحكام السلطانية المشار اليه هنا ص ٦١ . أن تقليده القضاء وان كان عرف الولاة (أى فى أيامه) جرى به الا أنه تقليد زعامة ورياسة وليس بتقليد حكم وقضاء وانما يلزمهم (أى غير المسلمين) حكمه (أى حكم قاضيهم) لالتزامهم له لا للزومه لهم ولا يقبل الامام قوله فيما حكم به بينهم واذا امتنعوا عن تحاكمهم اليه لم يجبروا عليه وكان حكم الاسلام عليهم أنفذ »

ثانياً — ليس لقضاة المسلمين أن يتولوا القضاء على غير المسلمين الا اذا ترافعوا اليهم[٣]

ثالثاً — حيثما حكم القاضى المسلم فانما يحكم بحكم الاسلام[٤] (أى بأحكام الشريعة الاسلامية المتعلقة بموضوع الدعوى)

القاعدة الاولى

عدم خضوع المسلمين لغير قضاتهم

٩٤ — يستوى فى الحرمان من القضاء على المسلمين الحربيون، سواء أكانوا معاهدين أم مستأمنين أم لا، والذميون. والاولون أجانب لا عن دين الاسلامى فقط بل عن دار الاسلام أيضاً لانهم من أهل دار الحرب[١] أى أنهم أجانب بالمعنى المقصود بهذا اللفظ فى القوانين الوضعية. أما الاخيرون أى الذميون فانهم وان كانوا أجانب عن الدين الاسلامى لعدم اعتناقهم اياه الا أنهم ليسوا

---

(٣) راجع فى هذا الموضوع بالتفصيل «ارشاد الامة الى احكام الحكم بين أهل الذمة» لفضيلة الاستاذ الشيخ محمد بخيت. وكذلك مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير للفخر الرازى جزء ٣ ص ٤٠٤ — ٤٠٥. وتفسير الشيخ محمد عبده المشار اليه فى الهامش السابق جزء ٦ ص ٣٩٣

(٤) راجع ملخص الاحكام فى هذا الموضوع فى «ارشاد الامة» ص ٢٠ وما بعدها والتفسيرين المشار اليهما فى الهامش السابق. الرازى ص ٤١٠ محمد عبده ص ٤٠٧ — ٤٢١ — وتفسير ابن جرير الطبرى جزء ٥ — ٦ ص ١٧٦ — ١٧٧

[٩٤] (١) دار الحرب هى بلاد غير المسلمين وان لم يحاربوا «كانت القاعدة ان كل من لم يعاهد نا على السلم يعد محاربا» أورده الشيخ رشيد رضا فى تفسير القرآن للشيخ محمد عبده جزء ٦ ص ٤٠٩. وأهل دار الحرب ممنوعون من دخول دار الاسلام الا اذا أصبحوا معاهدين (وحينئذ تتبع نص المعاهدة) أو استأمن أحدهم بأمان خاص. راجع فى حالة أهل دار الحرب الذين يمرون بدار الاسلام كتاب الخراج لابى يوسف «فصل فيمن مر بمسالح المسلمين من أهل دار الحرب ص ١١٦ وما بعدها. وراجع ابن عابدين جزء ٣ ص ٢٥٦ «فصل فى استئمان الكافر»

أجانب عن دار الاسلام لانهم من أهلها الذين أقرهم المسلمين على دينهم عند فتح بلادهم وضمنوا لهم ذلك بعهد الذمة

والسبب فى اجماع الفقهاء على عدم جواز تولية أحد من ذكروا القضاء أو الحكم على المسلمين يرجع الى أن القضاء فى نظرهم كالشهادة من باب الولاية بل هو أكبر الولايات وأعمها فيشترط فيه ما يشترط فى الشهادة وكما أنه يشترط فى الشاهد لاداء[٢] الشهادة الاسلام كذلك يشترط فى القاضى الاسلام. ويؤيدون هذا المبدأ بنص الكتاب الكريم فى قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »[٣]

القاعدة الثانية

لا يقضى المسلم على غير المسلم الا بالترافع

٩٥ — معنى الترافع خضوع المتقاضين باختيارهم الى القاضى اما برفع دعواهم اليه أو بالدفاع عنها أمامه

والسبب فى اشتراطه من غير المسلمين لتمكين القاضى المسلم من الحكم بينهم يرجع الى قوله تعالى « فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » وقوله جل شأنه « فاحكم بينهم . . . . وأن احكم بينهم » والى الحديث المأثور عن عمر رضى الله عنه وهو « أمرنا بتركهم وما يدينون »

وهذه القاعدة ينطوى تحتها تفاصيل[١] جزئية كثيرة اتفق العلماء على

---

(٢) فضيلة الاستاذ زيد بك وسلامه بك مباحث المرافعات (طبعة ٩١٢) ص ١٠١ وابن عابدين جزء ٤ ص ٤١٤ . والموازدى ص ٦١

(٣) الماوردى ص ٦١

[٩٥] (١) راجع فى هذه التفاصيل و« ارشاد الامة » للشيخ بخيت وعلى الخصوص ص ٢١ وما بعدها حيث تجد ملخص الاقوال التى قيلت فى هذا الموضوع . راجع تفسير الرازى جزء ٣ ص ٤٠٤ — ٤٠٥ . وتفسير الشيخ محمد عبده جزء ٦ ص ٣٩٣

بعضها واختلفوا فى معظمها

فمن المتفق عليه أنه اذا كان أحد الخصمين فى الدعوى مسلماً وجب على القاضى المسلم أن يحكم فيها ويجبر المدعى عليه على الحضور أمام القاضى اذا امتنع ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كان المسلم مدعياً أو مدعى عليه وغير المسلم ذمياً أو حربياً معاهداً أو مستأمناً (٢)

ويمكن القول أيضاً (٣) بأنه من المتفق عليه أنه اذا لم يكن فى الدعوى مسلم ولم يترافع الخصمان كلاهما الى القاضى المسلم فلا ولاية له عليهما ولا يجب عليه بل لا يجوز له أن يتدخل فى أمورهما أو يحكم بينهما

أما فى غير هاتين الحالتين فالخلاف بين الائمة وأصحابهم كبير . ويقع على وجوب الحكم بين غير المسلمين أو عدم وجوبه فى حالة ترافع أحد الخصمين فقط

فمذهب المالكية على أنه يشترط لجواز الحكم بين غير المسلمين ترافع الخصمين كليهما بحيث لو امتنع المدعى عليه عن الحضور لا يجبر عليه . ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كانا ذميين أو حربيين أو ذمى وحربى وهكذا . وعلى فرض أن

---

(٢) قارن نص المادة ١٤ مدنى فرنسى التى تعطى الاختصاص للمحاكم الفرنسية على الاجانب فى الدعاوى الناشئة عن التزامات لمجرد كون أحد الطرفين فى الالتزام فرنسيا . وقد انتقد الكتاب الفرنسيون هـذا النص انتقاداً مراً ورموه بأنه غريب Singulier وانه ينطوى على سخافة وتحكم bizarrerie وانه مخالف لقواعد القانون الدولى الخاص الاساسية المنظمة للاختصاص الدولى (راجع سورق وأرثوى (طبعة ٦) بندى ٣٩٧ و ٣٩٨ ص ٥٥٨ وما بعدها)

(٣) غيرنا التعبير فى هذه الحالة وقلنـا (يمكن) بدل أن نطلق ونقول (ومن المتفق عليه أيضا) كما قلنا فى الحالة السالفة لان أحد أصحاب أبى حنيفة وأعنى زفر يقول بوجوب تداخل القـاضى المسلم بين الذميين خاصة فى كل نـكاح فسد فى حق المسلمين (دون غيره من المسائل) ولو لم يترافع اليه أحد منهم فمتى علم القاضى بوقوع نكاح بين ذميين وكانا فاسداً بحسب قواعد الشريعة الاسلامية وجب عليه أن يتداخل ويفرق بينهما . وهـذا الحـكم فى رأيه خاص بأهل الذمة لالتزامهم أحكام الاسلام بعقد الذمة وليس ثابتا بالنسبة للحربيين لعدم التزامهم لها — (الشيخ بخيت ص ٢٣ . قارن ذلك بمخالفة القواعد المعتبرة من النظام العام فى القانون الدولى)

الخصمين ترافعا فالقاضى المسلم مع ذلك غير ملزم بالحكم فى الدعوى . بل هو مخير[٤] بين أن يقضى بينهما أو يمتنع . ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كان موضوع الدعوى نكاحا أو غيره من حقوق الله أو حقوق العباد . وهذا التخيير ثابت عند المالكية بآية « فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم لن يضروك شيئاً »

ومذهب الشافعية يفرق بين حالتين : الأولى عند ما تكون الدعوى بين ذميين أو ذمى وحربى أو معاهد أو مستأمن . والثانية عند ما تكون بين حربيين أو معاهدين أو مستأمنين أو بين أحدهما والآخر . ففى الحالة الأولى لا يكون للقاضى خيار فى الحكم وعدمه ، بل يجب عليه أن يحكم وهذا على أصح الاقوال ، ولا يشترط ترافع الخصمين كليهما بل يكفى أن يترافع أحدهما ويجبر الآخر على الحضور اذا امتنع . وأما فى الحالة الثانية فهو كمذهب المالكية . ولا فرق فى كلتا الحالتين بين ما إذا كان موضوع الدعوى نكاحاً أو أى حق آخر من حقوق الله أو حقوق العباد . ووجه مذهب الشافعية أن التخيير المنصوص عليه فى الآية المتقدمة خاص بغير أهل الذمة[٥]

أما مذهب الحنفية[٦] فيعتبر التخيير الوارد فى آية « فان جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم منسوخا بقوله تعالى فى آية أخرى « وأن احكم بينهم . . » وعلى ذلك لا يكون للقاضى المسلم أن يمتنع عن الحكم بين غير المسلمين . وسواء فى ذلك أترافع الخصمان أم ترافع أحدهما فقط وسواء اتحدت صفتهما كأن كانا ذميين أو حربيين مثلا أو اختلفت كذمى مع حربى أو معاهد مع ذمى أو حربى

---

(٤) راجع الشيخ بخيت ص ٣ — ٤ و ٢٠

(٥) المرجع السالف ٣ و ٢٠ و ٢١ . كذلك الرازى جزء ٣ ص ٤٠٥ . والشيخ محمد عبده جزء ٦ ص ٣٩٣ وهو يرجح مذهب الشافعى حيث يقول « المرجح المختار من الاقوال فى الآية أن التمييز خاص بالمعاهدين دون أهل الذمة . وعلى هذا لا يجب على حكام المسلمين أن يحكموا بين الاجانب الذين هم فى بلادهم وان تحاكموا اليهم »

(٦) الشيخ بخيت ص ٢١ — ٢٢

وهكذا . ويجب احضار المدعى عليه اذا امتنع

والحنفية خلافا للمالكية والشافعية لا يجعلون هذه القاعدة عامة بالنسبة لكل الدعاوى مهما كان موضوعها بل يستثنون من حكمها الدعاوى المتعلقة بالانكحة ونفى المهر وتمليك الخمر والخنزير وتملكهما . وهم غير متفقين على حكم كل من هذه الاستثناءات ومدى تأثيره فى القاعدة المذكورة آنفاً . ويظهر لنا أن آراءهم فى وجوب الحكم بين غير المسلمين أو عدم وجوبه فى هذه المسائل مرتبطة تمام الارتباط بآرائهم فى جواز أو عدم جواز اقرارهم عليها اذا كانت صحيحة فى دينهم وفاسدة فى الشريعة الاسلامية . ولذلك نفضل ابقاء الكلام عليها الى البند التالى حيث نتكلم عن الشريعة أو القانون الذى يحكم به القاضى المسلم فيما يرفع اليه من الدعاوى

القاعدة الثالثة

لا يحكم القاضى المسلم بغير أحكام الشريعة الاسلامية

٩٦ — تستند هذه القاعدة الى آى الكتاب الكريم فقد قال تعالى « وأنزلنا عليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق . لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا . . . وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك . . . أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون » (١)

وقد أخذ المفسرون من صريح العبارة فى هذه الآيات ومن سياقها مع

---

[٩٦] (١) سورة المائدة آيتا ٥٢و٥٣ (تفسير الشيخ محمد عبده جزء ٦ ص ٤١٠ وما بعدها . وتفسير الرازى جزء ٣ ص٤٠٩ وما بعدها. وتفسير الطبرى جزء ٥ — ٦ ص ١٧١ وما بعدها)

ما قبلها من الآيات ومن أسباب نزولها (٢) أن المراد بالحكم « بما أنزل الله » هو الحكم بأحكام الشريعة الاسلامية دون سواها (٣)

وعلى ذلك يجب على القاضى المسلم أن يجرى حكم الشرع فى كل دعوى رفعت اليه وكان من الواجب عليه أن يحكم فيها أو قبل ذلك . وذلك بصرف النظر عن ديانة الخصوم أو جنسيتهم أى سواء أ كانوا مسلمين أم ذميين أم حر بيين الخ و بصرف النظر عن موضوع الدعوى أى سواء أ كان بيعاً أم نكاحا أم غيرهما من حقوق الله أو حقوق العباد

وهذا هو مذهب كل من المالكية والشافعية(٤) ولا نعلم خلافاً بين أصحاب هذين المذهبين فى هذا الموضوع

وهذا هو أيضاً مذهب الحنفية الا أنهم اختلفوا فى حكم الانكحة ونفى المهر

---

(٢) نزلت فى اليهود وكانوا قد احتكموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين مرة فى امرأة محصنة زنت ومرة فى قتيل قتل بين بنى نضير وبنى قريظة فأجرى (صلعم) حكم الشرع فى المرتين

(٣) ذهب بعض علماء الحنفية الى القول « بان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فى شرعنا ما يخالفه » واستدلوا على ذلك بقوله تعالى « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا الخ » ونظن أن من مقتضى ذلك أنه يجوز للقاضى المسلم أن يحكم بما كان ثابتاً فى الكتب السماوية التى أتت قبل الاسلام ما لم يرد فى الشريعة الاسلامية ما ينسخه . ولكن أ كثر العلماء يخالفون ذلك ويرون أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا مطلقاً مستندين على قوله تعالى فى الآية التى ذكرناها فى الشرح « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً » . وقد قرر الفخر الرازى (جزء ٣ ص ٤٠٥) ان الرأى الاول ضعيف وأن أ كثر العلماء على خلافه . (ص ٤١٠) . وناقش الاستاذ الامام الشيخ محمد عبده (جزء ٦ ص ٤١٤ — ٤١٥) هذا الرأى وبين أنه مبنى على الخلط بين الدين والشريعة وأن آية « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا » مقصود بها أن أصل الدين وجوهره واحدة وحظر الخلاف فيه كما يدل على ذلك قوله تعالى (أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا) أما الشرائع أى تفاصيل الاحكام العملية فانها تختلف والا لكان ماشرعه الله تعالى لقوم نوح هو ما شرعه لنا ولا يعلم ما شرعه لقوم نوح وذلك يؤدى الى العبث)

(٤) الشيخ بخيت ص ٢٠ ، ٢١

وبيع الخمر والخنزير هل يقر عليها غير المسلمين وان كانت فاسدة بحسب الشريعة الاسلامية أم لا . وقد علمنا فيما مضى[٥] أنهم استثنوا هذه المسائل من قاعدة وجوب الحكم بين غير المسلمين اذا ترافعوا واختلفوا فى مدى هذا الاستثناء أيضاً وحاصل أقوالهم[٦] ما يأتى

أولا — فى الانكحة — رأى الامام أبى حنيفة أن غير المسلمين يقرون على جميع الانكحة الفاسدة بين المسلمين متى كانت صحيحة جائزة فى دينهم . ومعنى اقرارهم عليها أن القاضى المسلم لا يتداخل من تلقاء نفسه ليفرق بين الزوجين ولا يتداخل أيضاً لمجرد مرافعة أحد الزوجين دون الآخر . أما اذا ترافعا كلاهما الى القاضى فيرى أبو حنيفة التفريق بين ما اذا كان فساد النكاح بسبب حرمة المحل كما لو كانت الزوجة فرعاً أو أصلا للزوج أو أنها مطلقة ثلاثاً أو كان فساده لصدوره بغير شهود . ففى الحالة الاولى يجب على القاضى المسلم أن يحكم بحكم الاسلام ويفرق بينهما . وفى الحالة الثانية لا يفرق بينهما ويعتبر النكاح صحيحاً . ولذلك اذا ترافع أحدهما فقط وطلب فسخ النكاح لصدوره بغير شهود وامتنع الآخر عن الحضور لا يجبر عليه اذ لا فائدة من حضوره . والظاهر أن السبب فى عدم الحكم بالتفريق بينهما فى هذه الحالة هو أن النكاح بغير شهود جائز فى الاسلام على رأى بعض الفقهاء

ورأى محمد وأبو يوسف مثل رأى الامام فيما يتعلق بالنكاح بغير شهود . أما فى غير ذلك من الانكحة الفاسدة فيقولون أن كل نكاح فسد بين المسلمين فسد بين الكفار ويجب على القاضى أن يفرق بين الزوجين ولو لم يترافع الا أحدهما فقط خلافاً للامام فانه يشترط مرافعة الخصمين فى هذه الحالة كما تقدم

وأما زفر فلا يفرق بين النكاح بغير شهود وغيره ويرى انه يجب على القاضى

---

(٥) راجع بند ٩٥ ص ١٧٨

(٦) الشيخ بخيت ص ٢١ وما بعدها

المسلم ان يفرق بين الزوجين ترافعا أو ترافع أحدهما أو لم يترافع أحد منهما . ولكن حكمه هذا قاصر على الذميين لالتزامهم أحكام الاسلام بعقد الذمة . أما الحربيون فلا

ثانياً — فى نفى المهر — يرى أبو حنيفة أن غير المسلمين على الاطلاق أى سواء أكانوا ذميين أم حربيين أم أم لخ متى دانوا النكاح مع نفى المهر يقرون عليه . ولذلك اذا طالبت به الزوجة أمام القاضى المسلم فلا يحكم به ولا يجبر الزوج على الحضور اذا امتنع لعدم الفائدة من حضوره

أما أصحابه الثلاثة فيفرقون بين الذميين وغيرهم من الحربيين . ويقولون بوجوب الحكم بحكم الشرع أى بمهر المثل فيما بين الذميين ولذلك يرون أنه اذا طالبت الزوجة به وامتنع الزوج وجب على القاضى المسلم احضاره والحكم عليه به . وأما فى الحربيين فقولهم كقول أبى حنيفة

ثالثاً — بيع الخمر والخنزير — الحنفية جميعاً متفقون على أن التصرفات التى تحصل بين غير المسلمين فى الخمر والخنزير لا تفسخ بعد تمامها . وعلى ذلك لو ترافع أحدهم الى القاضى المسلم وطلب فسخ شىء من تلك التصرفات بعد تمامها فلا يجاب الى طلبه ولا يجبر الممتنع على الحضور لعدم الفائدة . لا فرق فى ذلك بين ذمى وحربى معاهد أو مستأمن أم لا

وفيما عدا هذه المسائل القليلة المستثناة أجمع علماء الحنفية على أنه « يستوى [غير المسلمين] قاطبة والمسلمون فى الاحكام . ويجب اجراء أحكام الاسلام [عليهم] كما وجب على المسلمين »(٧)

على أننا لو تأملنا قليلا فى أحكام الاستثناءات المتقدمة لوجدنا أن الإستثناء فيها ظاهراً أكثر منه حقيقياً . وأنها لا تؤدى فى الواقع الى الحكم بغير أحكام الشريعة الغراء . وذلك ظاهر جداً فى النكاح مع نفى المهر والنكاح بغير شهود . لان

---

(١) الشيخ بخيت ص ٢١ . وهذا الحكم قاصر على غير المسلمين الموجودين فى دار الاسلام أما الموجودون فى دار الحرب فلا . وذلك لانقطاع الولاية عليهم وعدم امكان تنفيذ أحكام الاسلام فيها

الزواج يصح عندهم « وان لم يسم فيـه مهر أو نفى بأن تزوجها بشرط الا مهر لها »(٨) وحصوله بغير شهود لا يمنع صحته فى بعض المذاهب . فاقرار غير المسلمين على نكاحهم فى مثل هاتين الحالتين وعدم فسخه بناء على طلب أحد الزوجين أو كليهما بحسب التفصيل الذى ذكرناه آنفاً لا يعتبر إذن حكما بغير أحكام الشريعة الاسلامية(٩). وكذلك فى الانكحة الفاسدة بسبب آخر غير نفى المهر او عدم وجود شهود على الزواج كنكاح المحارم أو المطلقة ثلاثاً فان كل ما يضمنـه لهم الاستثناء هو مجرد اقرارهم عليها أى عدم التعرض لهم فيها بشرط ألا يترافع الزوجان الى القاضى المسلم عند أبى حنيفه أو يترافع أحدهما عند أبى يوسف ومحمد أما اذا ترافعا أو ترافع أحدهما على التفصيل المتقدم فاجراء حكم الاسلام واجب عنـد الجميع . وقد رأينا أن زفر يذهب الى أكثر من ذلك ويجرى حكم الاسلام فى مثل هذه الحالة ولو بدون مرافعة من أحد الزوجين .

وتكون النتيجة من ما كل تقدم أن كل ما تضمنته الاستثناءات المتقدمة لغير المسلمين هو عدم التعرض لهم فيها اذا لم يطلب الى القاضى الحكم فيها من أحدهما أو كليهما فان طلب اليه ذلك وجب عليه أن يحكم بحكم الشريعة الاسلامية دون سواها . وفرق بين الاقرار على شىء والحكم بما يخالفه(١٠)

---

(٨) زيد بك « الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية » ص ١٠٣

(٩) وفى مسائل بيع الخمر والخنزير يحصل اقرارهم عليها بعد تمام التصرف . وقد قالوا أن السبب فى ذلك هو انها مستثناة من عهودهم . ونحن نعلم أن الاستثناء لا يمكن ان يجعل قاعدة ومن الاصول الشرعية ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه « أبو الفتح بك » « المعاملات الشرعية » الطبعة الأولى ص ١٨)

(١٠) تجب ملاحظة هذه التفرقة لانه يظهر أن العمل بها جار أمام المحاكم الشرعية الحالية فى كثير من المسائل التى تعرض عليها من غير المسلمين. فانها تفصل فى النزاع المطروح أمامها بحسب أحكام الشريعة وان كانت الصفة التى يتصف بها غير المسلم ويترتب عليها الحكم له أو عليه لا يعترف بها بحسب الشريعة الاسلامية . مثـال ذلك ولد غير شرعى اعترف أبوه ببنوته له وقت زواجه من أمه فرفع دعوى للمحكمة الشرعية يطلب نصيبه فى تركة والده فانها تقضى له بنصيبه بحسب الشريعة الاسلامية ما دام معتبراً ابناً شرعياً بحسب المتبع بين أبنـاء ملته أو جنسه . وذلك بخلاف ما اذا دعيت للفصل فى ثبوت نسب الولد شرعا من أبيه فانهـا

مقارنة قواعد الشريعة الاسلامية

بقواعد القانون الدولى الخاص

٩٧ — ظاهر القواعد الشرعية المتقدمة أنها قريبة الشبه بقواعد القانون الدولى الخاص . فالقاعدتان الاوليان منها يمكن اعتبارهما بمثابة قواعد الاختصاص الدولى فى الشريعة الاسلامية والقاعدة الثالثة تبين القانون الواجب التطبيق

الا أننا قدمنا عند الكلام على تاريخ القانون الدولى الخاص فى أوروبا أن القانون الدولى الخاص لا يمكن أن ينشأ فى بلد تسود فيه فكرة شخصيه القوانين على اطلاقها كما لا يمكن أن ينشأ فى بلد تسود فيه فكرة محلية القوانين على اطلاقها[1] . وعللنا ذلك بأن القاضى اذا عمل باحدى الفكرتين لا يمكنه أن يقضى بغير قانونه فلا يمكن أن يوجد تنازع بين القوانين وهو محل تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص

وبناء على ذلك جرينا على عدم القول بنشوء القانون الدولى الخاص فى وقت من الاوقات أو عند قوم من الاقوام لمجرد احتواء عاداتهم أو نظمهم القانونية على قواعد تتعلق بالاجانب . فنفينا وجوده عند اليونان

تحكم بعدم شرعيته بحسب الشريعة الاسلامية لأنها لا تبيح جعل ولد السفاح شرعيا لا بالاعتراف به ولا بزواج أبيه من أمه بعد ولادته . فى الدعوى الاولى تقره على صفة البنوة لانه لم يطلب منها الفصل فيها مباشرة وأما فى الدعوى الثانية فالبنوة نفسها هى موضوع النزاع (قارن جودبى « مقدمة القوانين » طبعة سنة ٩١٤ ص ٢٠٤)

[٩٧] (١) راجع بند ٤٢ آنفا . ولم نقل ذلك القول استنتاجا من عند أنفسنا خاصة بل اعتماداً على رأى فاضل من علماء القانون الدولى الخاص هو الاستاذ قايس وكيل محكمة العدل الدائمة بلاهاى ولاعتقادنا سلامة رأيه فى هذه النقطة « قايس » مختصر طبعة ٩٢٠ ص ٣٢٩ — ٣٤٠ ، كذلك راجع له « شرح » جزء ٣ ص ١٣٠

والرومان وقدماء المصريين مع وجود قواعد عند هذه الشعوب خاصة بالاجانب[٢]

واذا نحن تأملنا القواعد الشرعية الخاصة بالاجانب والتى تقدم ذكرها نجد أنها فى تطبيقها لم تكن تخرج عن احدى النظريتين السابقتى الذكر. فاذا نظرنا اليها فى حالة عدم تعرض القاضى المسلم للاجانب (الحربيين معاهدين أو مستأمنين) وجدنا أنها لا تخرج عن شخصية القوانين لان كل واحد منهم يبقى خاضعاً لحكم قانونه وقضاء محاكمه. فى حين أننا لو نظرنا اليها فى حالة رفع الدعوى الى القاضى من الاجانب المذكورين وقبوله الحكم بينهم نجد أنها لا تخرج عن فكرة محلية القوانين لان القاضى كان يطبق عليهم قواعد الشريعة الاسلامية أى قانونه هو أو بعبارة أخرى قانون البلد الذى يوجد به هو وهم. بل أننا أميل الى الاعتقاد بأن النظام الشرعى أقرب الى محلية القوانين منه الى شخصيتها كما يؤخذ من تحتيم اختصاص القاضى الشرعى والحكم بأحكام الشريعة كلما كان فى الدعوى مسلم

واذا كان القاضى المسلم لا يمكنه أن يقضى بغير أحكام الشريعة الاسلامية المتعلقة بموضوع الدعوى المرفوعة اليه مهما كان دين الخصوم المترافعين اليه أو كانت جنسيتهم فمعنى ذلك أنه لم يكن قد وصل بعد فى استنباطه القواعد التى يجب أن تكون أساسا للحكم فى قضايا الاجانب الى حد التفريق بين سلطته فى نظر الدعوى والقانون الواجب التطبيق

وهذا هو نفس المسلك الذى كان يسلكه القضاة الاوروبيون من

---

(٢) راجع بند ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٩٢ آنفا

القرن الخامس الميلادى الى أواسط القرن الرابع عشر أى [٣] قبل ظهور القانون الدولى الخاص أو قبل ظهور نظرية الاحوال فى ايطاليا وحينما كان النظام المتبع هو نظام شخصية القوانين ثم نظام محلية القوانين على التوالى . فقد كان القاضى فى أحد هذين النظامين لا يفرق بين مايسمونه الاختصاص القضائى la Compétence Judiciaire والاختصاص التشريعى la Compétence Législative [٤] أى أنه كان يستنتج من اختصاصه بنظر الدعوى اختصاص قانونه بالحكم فيها دائماً

ولذلك لا نتردد فى القول بأن القواعد الشرعية الخاصة بالاجانب وان كانت تصلح لان تكون أساساً لبناء القانون الدولى الخاص فى الشريعة الاسلامية الا أنها وقفت فى تطورها عند الحد الذى كان قد وصل اليه التشريع الاوروبى الخاص بالاجانب فى آخر عهد الاقطاع . اذ هى لا تخرج عن كونها تؤدى اما الى نتيجة مشابهة لنتيجة تطبيق شخصية القوانين أو لنتيجة تطبيق نظرية محلية القوانين كما قدمنا

ولكن أوروبا لم تزل بهاتين النظريتين حتى مزجتهما واستخلصت منهما قواعد القانون الدولى الخاص الحالية وهى لا تزال تسعى وتدأب فى تمحيصها وتكميلها بما يتفق مع روح العصر . فى حين استقرت القواعد الشرعية عند الحد الذى بيناه آنفاً

٩٨ — ويظهر أن السبب فى وقوف القواعد الشرعية عند هذا

---

(٣) ومن الغريب أن القواعد الشرعية وضعت فى عصر مقارب للعصر الذى بدأ يسود فيه نظام الاقطاع فى أوروبا وبدأت تحل فيه نظرية محلية القوانين محل نظرية شخصية القوانين

(٤) بيليت ونيبوابيه « مختصر » طبعة سنة ٩٢٤ بند ٣٥١ ص ٤٤١

الحد وعدم تطورها التطور المطلوب يرجع مباشرة الى قفل باب الاجتهاد فى الاحكام الشرعية من جهة ، ومن جهة أخرى الى الصبغة الدينية التى اصطبغت بها تلك الاحكام فى نظر الفقهاء الشرعيين ، سواء منها ما تعلق بأصل الدين نفسه كأحكام العبادات وما فى معناها ، أو بما تفرع عنه من الاحكام الدنيويه كأحكام المعاملات المدنية أوالقضائية حتى أنهم اعتبروا الحكم بغير تلك الاحكام كفراً وظلماً وفسقاً اعتماداً على قوله تعالى فى سورة المائدة « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ..... فأولئك هم الظالمون ... فأولئك هم الفاسقون »[1] . ويرجع من طريق

[٩٨] (١) راجع فى تفسير هذه الآيات « الرازى » جزء ٣ ص ٤٠٧ — ٤٠٩ . وتفسير الشيخ محمد عبده ص ٤٠٣ — ٤٠٦ وكذلك ص ٤٠٦ — ٤٠٩ وفيها بحث قيم فى أمر الحكم بالقوانين الانكليزية فى الهند . حاصله أنه غير جائز شرعا الا رخصة بشرط ألا يكون ضاراً بالمسلمين وقد كان سأل فى ذلك مولوى نور الدين مفتى بنجاب بالهند فكانت الفتوى ما ذكرنا . ويلاحظ أن الفقهاء اختلفوا فى حكم المسلم الذى يترك ما أنزل الله ليحكم بغيره من القوانين هل يكفر حقيقة بمعنى أنه يخرج من الدين فقال بعضهم بذلك وقال البعض الآخر انه كفر دون كفر . وقال فريق ثالث بأن هذه الآيات نزلت فى اليهود خاصة . وقال البعض أن الاولين منها فى اليهود والثالثة فى النصارى ولم ينزل فى المسلمين منها شيء وقد روى هذا عن الشعبي وهو ظاهر السياق فى الآيات . ولكن ذلك مردود لما روى عن حذيفة بن اليمان من أنه سمع رجلا يقول أن هذا فى بنى اسرائيل فرد عليه بقوله « نعم القوم أنتم ان كان لكم كل حلوة ولهم كل مرة » وكذلك قول ابن عباس « نعم القوم أنتم ان كان ما كان من حلو فهو لكم وما كان من مر فهو لاهل الكتاب » وقد رجح الاستاذ الامام محمد عبده أن عبارات الآيات الثلاثة عامة لا دليل فيها على الخصوص وأنه لا مانع من ارادة الكفر الاكبر فى الاولى وكذا فى الاخريين اذا كان الاعراض عن الحكم بما أنزل الله ناشئاً عن استقباحه وعدم الاذعان له وتفضيل غيره عليه

ويلاحظ أيضاً أنه سواء أكان المقصود هنا هو الكفر الاكبر أو غيره فان مدلول الآيات واحد وهوعدم اباحة الحكم بغير حكم الشرع بل واصدار غيره من القوانين فقد قال الاستاذ الشيخ محمد عبده فى تفسيره بعد شرح الآيات الثلاثة مانصه « وقد استحدث كثير من المسلمين من الشرائع والاحكام نحوما استحدث الذين من قبلهم وتركوا بالحكم بها بعض ما أنزل الله . فالذين يتركون ما أنزل الله فى كتابه من الاحكام من غير تأويل يعتقدون صحته فانه

غير مباشر الى أمرين آخرين وهما أولا سياسة أمراء المسلمين نحو

يصدق عليه ما قاله تعالى فى الآيات الثلاث . . . . . ولكن متى وجد النص القطعى الثبوت والدلالة لا يجوز العدول عنه الى غيره الا اذا عارضه نص آخر اقتضى ترجيحه عليه» (تفسير محمد عبده جزء ٦ ص ٤٠٥)

الحكم بما أنزل الله اذن واجب محتم . ولكن لماذا يكون المراد بعبارة ما أنزل الله « أحكام الشريعة الاسلامية سواء ما تعلق منها بالدين أو ما تعلق بالدنيا كالعقوبات والحدود والمعاملات المدنية . مع أن الاحكام المنزلة من الله تعالى فى هذه الاخيرة قليلة جداً كما يقول صاحب المنار (تفسير الشيخ محمد عبده جزء ٦ ص ٤٠٨) وهى فوق ذلك كلها اجتهادية ما عدا ماورد فيه نص قاطع . أفلا يحل لنا أن نفسر المراد «بالحكم بما أنزل الله» بأنه الحكم بالعدل « وان من العدل أن يحكم بين غير المسلمين وعلى الخصوص الاجانب بما ألفوه من الاحكام أو العادات أو القوانين خصوصاً اذا كان من وراء الحكم بتلك القوانين ضمان لبقاء الحقوق المكتسبة بحسبها ووصولها الى أربابها ؟ أن الآيات فى القرآن كثيرة بخصوص الحكم بالعدل . فقد قال تعالى « ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» « واحكم بينهم بالقسط » « وأقسطوا ان الله يحب المقسطين » « ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى » . وقد قالوا بناء على هذه الآيات أنه لايحل ترك العدل فى الشهادة على غير المسلم ولا ترك الحكم له بحقه . وقالوا فى الحكم بالعدل أنه ايصال الحق الى صاحبه من أقرب الطرق اليه . أليس الحكم بين أجنبيين بالقانون الذى تقرر الحق بينهما بناء عليه أقرب طريق الى ايصال الحق الى صاحبه ؟ وأليس فى الحكم بينهما بحكم الشريعة الاسلامية وهما لم ينظرا اليها وقت انشاء الحق ولم يعتمدا فى ايجاده عليها احتمال تضييعه؟

ان فى الجزء الاخير من الجملة التى ذكرناها سابقاً نقلا عن الاستاذ الشيخ محمد عبده ما يؤيد جواز التأويل ولو أن الاستاذ المذكور فى الغالب لم يقصد التأويل الذى نقول به الآن. ولكنى أنبه الاذهان اليه لانه حيوى بالنسبة للمحاكم الشرعية فى يومنا هذا وهو يفتح طريقاً للتمشى مع ما يتطلبه الزمن دون الخروج على أصل الدين فى الوقت الذى تتجه فيه الانظار الى الغاء الامتيازات الاجنبية اذ الدول لا تقبل أن يحال الفصل فى قضايا الاحوال الشخصية بين رعاياها على المحاكم الشرعية ما دامت هذه لن تجد وسيلة الى الحكم بغير أحكام الشريعة حتى فيما بين غير المسلمين . ولنا مثل فى معاهدة لوزان التى عقدت بين تركيا والدول الاوروبية فى ٢٤ يوليه سنة ٩٢٣ وألغيت الامتيازات فى تركيا بناء عليها (مادة ٢٨) فان الدول لم تقبل ترك رعاياها للمحاكم الشرعية التركية (ولم تكن القوانين قد غيرت بعد فى تركيا) لتقضى بينهم فى الاحوال الشخصية الابعد أن اتفق على أن القانون الذى يطبق عليهم فيما لو رفع الامر الى هذه المحاكم هو قانونهم الشخصى أى قانون جنسيتهم ورغم ذلك لم يشاءوا أن يجعلوا اختصاص هذه المحاكم الزامياً بالنسبة لهم فأباحوا لهم عدم الالتجاء اليها ورفعها دائماً أمام قضاتهم (أى فى بلادهم) (المادة ١٦ من الاتفاقية الخاصة بالاختصاص القضائى فى معاهدة لوزان).

الحربيين (الاوروبيين وغيرهم من الاجانب) وسياسة هؤلاء نحو المسلمين [٢] فقد كانوا على حرب بعضهم مع البعض فى معظم الاوقات . ونتج من ذلك أن قلت الفرص التى كان يدعى فيها القاضى الشرعى الى الفصل فى قضايا الاجانب لانعدام المعاملات والعلاقات التجارية فى وقت الحرب وعدم استمرارها أو ثباتها فى وقت السلم . وثانيا الشعور المتبادل بين الدول الاسلامية وغيرها وقد كان شعور احتقار من جانب كل منهما لقوانين الاخرى وشرائعها بحيث لم يكن من السهل على المحاكم التابعة لاحداها أن تأخذ بقوانين الاخرى وتنفذها سواء أأدى ذلك الى احترام الحق المكتسب تحت سلطان هذه القوانين أم لا . ولا نبالغ اذا قلنا بأنه كان من أهم أسباب ذلك الاحتقار المتبادل بين الغرب والشرق جهل كل منهما بتعاليم الآخر جهلا فاحشاً وقلة احتكاك علماء كل من الفريقين بالآخر أو بالاحرى عدم امكان ذلك أو عدم سهولته للاختلاف فى الدين من جهة ولصعوبة المواصلات وبعد الشقة فيما مضى من جهة أخرى وكذلك لعدم تشابه المدنيتين الاسلامية والغربيه فى نزعة قوانين

---

(٢) راجع فى السياسة الشرعية الخارجية أو بعبارة أخرى أساس العلاقات بين المسلمين وغيرهم مقالتين شيقتين للاستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف فى مجلة القضاء الشرعى العدد العاشر من السنة الثالثة ص ٤٩٨ — ٥٠٦ والعدد الاول من السنة الرابعة ص ٧ — ١٤ وقد ورد فيها أن هناك رأيين فى أساس العلاقات بين الاسلام والاجانب أحدهما يقضى بأن الجهاد واجب حتى يكون الدين كله لله والآخر يقضى بأن الجهاد لا يجوز الا لضرورة لدفع عدوان الاجانب على المسلمين أو لحماية الدعوة الى الدين اذا تعرضوا لها . فعلى الرأى الاول يكون الحرب سبيلا للدعوة الى الاسلام وعلى الرأى الثانى يكون وسيلة لحمايتها فقط أماهى فلا تكون الا بالحجة والاقناع . وقد رجح الاستاذ الرأى الاخير على أننا لو نظرنا الى ما كان واقعاً قبلا نجد أن الحروب لم تنقطع فى الزمن الاول بين المسلمين وغيرهم اما لان هؤلاء كانوا دائماً يتعرضون للدعوة أو لغير ذلك

كل منهما اذ إحداهما ذات نزعة دينيــة والاخرى ذات نزعة دنيوية وليس من السهل التوفيق بين النزعتين

٩٩ — مما تقدم فى البند السابق يرى أنه لم يكن من السهل أو من الممكن حمل المحـاكم الاسلامية أو المحاكم الاوروبية على أن تأخذ احداهما بقوانين الاخرى متى كان ذلك لازما لحماية الحق المـكتسب بصرف النظر عن دين الخصوم أو جنسيتهم أو موطنهم ولذلك لم ينشأ القانون الدولى الخاص بين أوروبا والبلاد الاسلامية

ولـكن ذلك لا يبين لنا السبب فى عدم نشوء القـانون الدولى الخاص بين البلاد الاسلامية بعد انقسامها الى عدة أمارات وسلطنات بل وخلافات لـكل منها قضاء لا يتعداه حكمهـا على نحو ما حصل فى أوروبا بعدانهيار الدولتين الرومانيةوالرومانية المقدسة وقيام الحـكومات الحالية على أنقاضهما

نرى أن السبب فى ذلك يرجع الى أن الشريعة ما كانت الا وحياً يوحى به من السماء ولذلك وقفت عند حده ارادة السلاطين والحـكام ولم يكن فى استطاعتهم لا تغييره ولا تبديله . ولذلك ظل الاسلام داراً واحدة وبقيت جميع بلاده وحدة دينيــة شرعية رغم اختلاف حـكوماتها السياسية (١)

وقد كان من آثار تلك الوحدة أن سرى قانون واحد فى جميع

---

[٩٨] (١) راجع ابن عابدين «رد المحتار» جزء ٤ ص ٤١٩ ، ٤٧٨ وقارن حكم المحكمة الشرعية الـكبرى فى قضية ملـكونيان (جازيت عدد ١٤ ص ٧٢) ومجلة القضاء الشرعى السنة الثانية ص ١٦٢

البلاد الاسلامية وظل القاضى الشرعى لا يرى محلا للبحث فى الحكم بغيرها .

ورب قائل يقول ان فى الشريعة الاسلامية مذاهب شتى انتشر كل منها فى بلد من بلاد الاسلام بل وأمر الحاكم باتباعه فيها فلا يمكن القول اذن بأن المسلم كان يخضع فى جميع البلاد الاسلامية لحكم قانون واحد أو أن القاضى لم يكن لديه فرصة للحكم بغير قانونه . فقد يكون الخصوم كلاهما أو أحدهما من غير مذهبه وقد يضطر للاختيار بين الحكم بمذهبه أو بمذهب الخصوم أو كليهما ولاشك أن هناك قواعد تبين له حدود اختصاصه بالحكم وبأى مذهب يحكم فى مثل هذه الاحوال وهذا هو عين القانون الدولى الخاص

ولكنا بدون أن نتعرض لهذه القواعد تفصيلا لا نرى وجاهة هذا الاعتراض . لانه على فرض أن القاضى الشرعى قد يختار مذهباً غير مذهبه للحكم به فليس معنى ذلك أنه يختار بذلك قانونا أجنبيا . ونرى أنه من التعسف البالغ قدره أن يعتبر اختلاف المذاهب فى الشريعة الاسلامية كاختلاف قوانين الدول المستقلة . ان المذاهب الاربعة ليست تشاريع مختلفة ولكنها شروح مختلفة لتشريع واحد(١) . وما اختلاف الائمة الذين وضعوها الا كاختلاف شراح القانون فى تأويل نص من نصوصه واختلافهم لا يكون الا فى الفروع أى فى الاحكام الجزئية لا فى الأصول . ولذلك لو ترافع شافعيان الى قاض حنفى فقضى بمذهبه أو بمذهبهما فان ذلك لا يمكن أن يعتبر قضاء بغير قانون القاضى بنفس المعنى الذى يفهم من هذا التعبير فى القانون الدولى الخاص . هو قضاء بحكم الشرع

[٩٩] (١) ارمانجون « الدولى الخاص الداخلى » ص ١٨

لا أقل ولا أكثر . ولذلك قالوا بأن حكم القاضى يرفع الخلاف بين الائمة بمعنى أن قضاءه فى المثل المتقدم لا ينقض، ولا يعاد النظر فى موضوع الدعوى ولو طلب الخصوم ذلك من قاض من مذهب آخر، وينفذ حكمه فى جميع بلاد الاسلام مهما كان المذهب السارى فيها، اللهم الا اذا كان حكمه يخالف أصول الشريعة الاسلامية كما لو قضى بما يخالف الكتاب الذى لم يختلف فى تأويله السلف كحكمه « بحل متروك التسمية عمداً » أو بما يخالف السنة « كحل المطلقة ثلاثا بلا وطء الزوج الثانى » أو بما يخالف اجماع الصحابة « كحكم زواج المتعة » فان قضاءه لا ينفذ ولا يجوز مهما كان مذهبه ومهما كان الحاكم الذى ولاه القضاء

١٠٠ — ومن المناسب هنا أن نلفت الاذهان الى أن سياسة كهذه كانت متبعة فى عصر الرومان وخصوصا على عهد الامبراطور جوستنيان الذى كان يرى أن بين محاكم جميع الأقطار الرومانية صلة تلازم co-ordinate relation of all courts of the Empire تقضى بالتعاون فى ادارة القضاء وعلى الخصوص فى تنفيذ أحكام كل منها فى دائرة الاخرى وكان ذلك حتى بالنسبة لمحاكم البلاد التى كانت تتمتع ببعض الاستقلال القضائى والقانون فى ظل الامبراطورية [1]

واتبعت نفس هذه السياسة فى عهد الامبراطورية الرومانية المقدسة The Holy Roman Empire التى قامت على انقاض الامبراطورية الرومانية القديمة وكان عمادها وحدة العالم المسيحى Untied Christendom ومن المعلوم أن السلطة العليا فى هذه الامبراطورية كانت للبابا فى المسائل

[١٠٠] (١) هوارتن بند ٧٩٧

الدينية كالزواج والفرقة الجسمانية بين الزوجين وكذلك فى المسائل الروحية . وأما فى المسائل المدنية فكانت السلطة فيها للقيصر أو الامبراطور وكان كل منهما يوحى الى محاكم الولايات والممالك المسيحية المختلفة فيما يخصه أن تتبع سياسة التعاون فى تنفيذ الاحكام الصادرة من كل منها a policy of co-operation (٢)

وقد كان لهذه السياسة من التأثير على نشوء القانون الدولى الخاص فى أوربا فى عصر هاتين الامبراطوريتين ما كان لها على نشوئه فيما بين الدول الاسلامية

---

(٢) أنظر المراجع السالفة الذكر .

الفصل الثانى

الحالة بعد الاصلاح القضائى

القانون الدولى الخاص فى مصر بعد الاصلاح وتأثير نظامها القضائى على كيفية تطبيقه فيها

١٠١ — نتج من تطبيق القواعد الشرعية التى مر بنا ذكرها فى الفصل السابق ومن الامتيازات التى منحها المماليك وسلاطين آل عثمان للاجانب فى مصر بناء على تلك القواعد أن وزعت سلطة البلد القضائية بين ثلاث هيئات قضائية وهى: (١) القاضى الشرعى أو المحاكم الشرعية (٢) قضاة الملل غير الاسلامية أو البطريكخانات والحاخامخانات (٣) القناصل الاجانب أو المحاكم القنصلية

والهيئتان الأوليان دينيتان محليتان والأخيرة مدنية (أى عصرية أو دهرية) أجنبية . وكان اختصاص كل منها فى الاصل مطابقاً لما تقضى به القواعد الشرعية والامتيازات التى منحت بناء عليها . ولكن سرعان ما أساء القناصل استعمال امتيازاتهم وظلوا يوسعون اختصاصهم على حساب القضاء المحلى الى أن أصبحت قاعدة الاختصاص فيما بين المصريين والاجانب فى أواخر القرن التاسع عشر أن المدعى يتبع محكمة المدعى عليه[1] . وهذه لا تحكم الا بقانونها أى قانون ديانة المدعى عليه ان كانت

[١٠١] (١) راجع رسالة التبادل للمؤلف ص ٤ — ١٦ وما فيها من المراجع ويهمنا أن نذكر هنا أنه بينما كان القناصل يوغلون فى التوسع فى اختصاصهم على حساب

المحكمة المرفوعة أمامهـا الدعوى مصرية وقانون جنسيته ان كانت المحكمة قنصلية

ويكفى أن نلقى بنظرة على هذه الحالة لتتبين أن النظام الذى كان يحكم علاقات المصريين بالأجانب فى القرن التاسع عشر والى اليوم الذى بدئ فيه بتنفيذ الاصلاح القضائى (أول فبراير سنة ١٨٧٦) هو نفس النظام الذى كان يحكم الرومانيين فى علاقاتهم مع غزاتهم من القبـائل الجرمانية فى القرن الخامس الميـلادى . هو نظام شخصية القوانين بلا استثناء

١٠٢ — ولم يكن للأسف من شأن الاصلاح القضائى أن يقضى على تعدد الهيآت القضائية وتعدد القوانين المعمول بها فى مصر بل زادها ضغثا على أبالة اذ أصبحت الهيئات القضائية التى تتنازع الحكم فى مصر بعد الاصلاح ضعف ما كانت قبله وهى (١) المحاكم المختلطة (٢) المحاكم الاهلية (٣) المجالس الحسبية (٤) المحاكم الشرعية (٥) البطريكخانات والحاخامخانات (٦) المحاكم القنصلية [1]

ولكن كان للاصلاح القضائى أثر مهم جداً من وجهة القـانون

المحاكم المحلية كانت الدولة العلية تنقص من اختصاص قضاة الملل غير الاسلامية أو البطريكخانات حتى جعلتها قاصرة على الاحوال الشخصية كالانكحة وما تفرع عنها بعد أن كان يشمل بحسب القواعد الشرعية جميع المنازعات على اختلاف أنواعها . ومن الغريب أن الدولة فعلت ذلك تحت ستار تأييد الاختصاص الملى وضمان اعفاء الرعايا غير المسلمين من اختصاص القاضى الشرعى (مادة ١ ، ١٨ من الخط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سـنة ١٨٥٦) راجع رسالة التبادل للمؤلف ص ١٠ — ١١)

[١٠٢] (١) راجع فى تطور اختصاص هذه الهيئات بالتفصيل ج. سكوت « القانون الخاص بالاجانب » الفصول الرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر

الدولى الخاص . ذلك أنه فصل المسائل المدنية البحتة عن المسائل الدينية أو التى لها أو يظن أن لها صبغة دينية وأعنى بها مسائل الأحوال الشخصية ورتب للأولى محاكم مدنية (أى عصرية ودهرية Secular) غير مقيدة بتقسيم النـاس مسلم وذمى وحربى الخ وتحكم بقوانين عصرية أو دهرية أيضاً وضعت على نمط القوانين الاوروبيـة الحديثـة وعلى الخصوص القوانين الفرنسية وكان من ضمن ما نقلته عن تلك القوانين قواعد القانون الدولى الخاص . أما مسائل الأحوال الشخصية فقد تركها للمحاكم الدينية التى كانت تقضى فيهـا من قبـل كما ترك لها حرية الحـكم فيهـا بقوانينها الدينية

١٠٣ — فالمحاكم المدنية هى :

أولا : المحاكم المختلطة . ولها اختصاص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية بين الاشخاص المختلفى الجنسية من مصريين وأجانب وبين الاجانب المتحدى الجنسية فى الدعاوى العينية العقـارية [١] وفى بعض الجرائم مهما كانت جنسية المتهم [٢]

وقد أنشئت هذه المحـاكم بموافقة الدول صاحبات الامتيازات وصدرت لها بموافقة الدول أيضاً قوانين تسمى القوانين المختلطة لتعمل بها فى القضايا الداخلة فى اختصاصها . الا أنها رغم ذلك محاكم مصرية تحكم باسم حاكم مصر وتصدر قوانينها وتعـدل باسمه أيضاً وتستمد سلطتها منه

---

[١٠٣] (١) مادة ٩ ل ت م

(٢) المواد من ٦ الى ١٠ ل ت م الباب الثانى

ثانياً : المحاكم الاهلية ولها اختصاص فى نفس المسائل المدنية والتجارية التى تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة بشرط أن يكون الخصوم من المصريين . وفى جميع الجرائم الواقعة من وطنيين أو أجانب غير ممتعين بالامتيازات الا ما دخل منها فى اختصاص المحاكم المختلطة [٣]

وتقضى هذه المحاكم فى كل ما دخل فى اختصاصها بقوانين جديدة وضعية غير القانون الاسلامى وهى القوانين الاهلية

وليس لأى الهيئتين المتقدمتين أن تقضى بصفة أصلية فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية [٤]

ثالثاً : المجالس الحسبية وتختص بادارة أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين وما يتعلق بهامثل تعيين وعزل الاوصياء والقامة والوكلاء وغيرهم على كل شخص متوطن بمصر (الا اذا كان ممتعاً بالامتيازات) مهما كان دينه [٥] ولم يصدر لهذه المجالس قانون موضعى لتقضى به فيما هو من اختصاصها

أما المحاكم الدينية فهى بعينهـا التى كانت موجودة قبل الاصلاح الا أن اختصاصها قل كثيراً عما كان عليه قبله بسبب انشاء المحاكم الجديدة المتقدمة وقد أصبح اختصاصها ما يأتى

---

(٣) مادة ١٥ ل ت ا ، مادة ١ ع ا . وتتنازع هذه المحاكم والمحاكم المختلطة على الاختصاص فيما يتعلق بالاجانب غير المتمتعين بالامتيازات الاجنبية

(٤) مادة ٤ م م ، مادة ١٦ ل ت ا

(٥) مادة ٣ من المرسوم بالقانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ٩٢٥ وهو المرسوم الجارى العمل به الآن

أولا : المحاكم الشرعية[٦] أصبحت لا تقضى الا فى مسائل الاحوال الشخصية (فيما عدا ما دخل فى اختصاص المجالس الحسبية) والوقف كلما كان المدعى عليــه مصرياً مسلما بصرف النظر عن جنسية أو ديانة المدعى وكذلك بين غير المسلمين المختلفى الديانة أو المتحديها اذا ترافعوا جميعاً اليها

ثانياً : البطريكخانات[٧] والحاخامخانات وأصبحت لا اختصاص لها الا فى نفس المسائل الداخلة فى اختصاص المحاكم الشرعية اذا كان الخصوم

---

(٦) قارن منشور الحقانيــة فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٣ وعبد الفتاح السيد بك « شرح لائحة المحاكم الشرعية » ص ٦٤٠

(٧) وهذه البطريكخانات ليست فى الواقع هيئة واحدة بل هى تتكون من هيئات متعددة متجانسة ولا يقل عددها عن احدى عشرة هى (١) الاقباط الارثوذكس (٢) اليونان الارثوذكس (٣) الارمن الارثوذكس (٤) والسوريون الارثوذكس Jacobites (٥) الاقباط الكاثوليك (٦) اليونان الكاثوليك (٧) الارمن الكاثوليك (٨) السوريون الكاثوليك (٩) الموارنه Maronites (١٠) الكلدان الكاثوليك (١١) البروتستانت أو الانجيليين الوطنيين — يضاف الى ذلك حاخامخانات الاسرائيليين وهم على طائفتين الربانيون Rabbinites والقراءون Caraites (راجع فى اختصاص الهيئات المذكورة سيزوستريس سيداروس بك « البطريكخانات » والسيرج . سكوت الفصل السادس عشر . ورسالة حديثة للدكتور وديع فرج فى سلطة المحاكم المختلطة والاهلية فى مسائل الاحوال الشخصية ص ٣٢ — ٤٦

ويلاحظ أن من هذه الهيئات ما له مجلس ملى معترف به بمقتضى أوامر عالية صدرت من الحكومة المصرية بتكوينه وهى (١) الاقباط الارثوذكس (راجع الامر العالى الصادر فى ١٤ مايو سـنة ١٨٨٣ المعدل بقانون نمرة ٨ فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٨ وبالقانون نمرة ٣ فى ٢/١٢ / ١٩١٢) و (٢) الارمن الكاثوليك (راجع القانون نمرة ٢٧ فى نوفمبر سـنة ١٩٠٥ و (٣) البروتستانت الوطنيين (راجع الامر العـالى الصادر فى أول مارس سنة ٩٠٢ . ومنها ما لم يصدر به أوامر عالية ولا قوانين مصرية ولكنها كانت تمثل فى مصر من زمن قديم طبقاً للفرمانات العثمانية الى أن صدر فى ٩ فبراير سنة ٩١٠ قانون من الحكومة المصرية أقرها على ما كانت تتمتع به فى الواقع وطبقاً للفرمانات المذكورة (عبد الفتاح السيد بك « شرح لائحة المحاكم الشرعية » ص ٦٤٠)

جميعاً من ملتها اتفقوا على اختصاصها أو لم يتفقوا الا فى المواريث فيشترط الاتفاق والا كانت المحاكم الشرعية هى المختصة

وقد أثر الاصلاح القضائى أيضاً فى اختصاص المحاكم القنصلية(٨) فأصبح قاصراً على الدعاوى المدنيـة والتجارية الواقعة بين شخصين من جنسية القنصل أو تبعته وفى مسائل الاحوال الشخصيـة والجرائم كلما كان المدعى عليه من جنسية القنصل أو تبعته أيضاً

ومن مقارنة اختصاص القناصل باختصاص المحاكم الدينية المذكورة نجد أنه لم يكن من شأن الاصلاح القضائى أن يقضى على قاعدة « المدعى يتبع محكمة المدعى عليه » بالمرة فهى لا تزال محترمة ومعمولا بها بين الهيئات الدينية المذكورة والمحاكم القنصلية فى مسائل الأحوال الشخصية والمسائل الجنائية

١٠٤ — ازاء هذا النظام القضائى المركب لا يسع الباحث فى أمر تطبيق القانون الدولى الخاص فى مصر أن يمر على هذه الهيئات القضائية المتعددة والقوانين المتباينة سواء من حيث أصولها أو من حيث نزعاتها دون أن يتساءل عن أمرين وهما أولا هل هذه الهيآت يمكنها جميعا أن تطبق قواعد القانون الدولى الخاص ؟ وثانياً هل اذا فرض وحصل تنازع

---

(٨) وهذه المحاكم كالبطريكخانات والحاخامخانات ليست هيئة قضائية واحدة وانما هيئات مستقلة تابع كل منها الى دولة من الدول صاحبات الامتيازات وهى الآن ثلاثة عشر. بريطانيا والولايات المتحدة والسويد والنرويج والدانمارك والمانيا وهولنـدا وبلجيكا وفرنسا واسبانيا والبرتغال وايطاليا واليونان يضاف اليها (ايران فى الاحوال التى نصت عليها معاهدة الباب العالى مع ايران فى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٥ (٢١ ذى القعدة سنة ١٢٩٢ هـ) (راجع تعليمات النيابة العموميـة طبعة سنة ١٩١٢ المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ وحكم الاستئناف الاهلى فى قضية محمود الشناوى ضد محمد بك الشناوى (مج ٢٧ ص ٨١ عدد ٥٥)

بين هذه الهيئات على اختصاصها أو على تطبيق القوانين المعمول بها أمامها يكون هذا التنازع محلا لتطبيق قواعد؟ سنجيب على هذين السؤالين

١

أى الهيئات القضائية فى مصر تعمل بقواعد القانون الدولى الخاص

١٠٥ — ليست كل المحاكم المصرية تعمل بقواعد القانون الدولى الخاص أو يمكنها أن تأخذ بها حتى ولو كان فى الدعوى عنصر أجنبي. ويجب التفريق بين المحاكم الدينية والمحاكم المدنية

فالمحاكم الدينية لا تعمل بقواعد القانون الدولى الخاص نظراً لأن الصبغة الدينية التى للشرائع المعمول بها أمامها تمنعها من الاخذ بتلك القواعد وتضطرها دائما الى تطبيق قواعد الشريعة التى أنشئت للعمل بمقتضاها حتى ولو كان فى الدعوى عنصر أجنبي.

ولذلك نجد المحاكم الشرعية وهى احدى المحاكم الدينية فى مصر وأهمها شأناً لا تعترف بحكم صادر من محكمة فرنسية يقضى بطلاق مصرى مسلم من زوجته الفرنسية وبتقرير نفقة لولدها منه وتقضى هى بالنفقة على استقلال من الحكم الفرنسى [1] طبقاً لقواعد الشريعة وخلافاً لقواعد

---

[١٠٥] (١) راجع حكم الاستئناف المختلط فى قضية عبد الحميد الشافعى ضد جان مارى براتعارتى مج م٩ ص١١٦ . فى هذه القضية كانت المطلقة الفرنسية رفعت دعوى أمام المحاكم الشرعيـة تطلب تنفيذ حكم النفقة الصادر لها ضد زوجها من محكمة مرسيليا فقضت المحكمة الشرعية لها بنفقة بصرف النظر عن الحكم الفرنسى . ويظهر أنها لم تقتنع بالحكم الشرعى فأعادت طلب تنفيذ الحكم الفرنسى أمام المحاكم المختلطة فقضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بتنفيذ حكم صادر فى مسألة شخصية كحكم النفقة

القانون الدولى الخاص . كما أنها لا تعترف بصحة زواج يتم خارج مصر بين مسلمين مصريين مثلا اذا كان فاسداً طبقاً لقواعد الشريعة الاسلامية ولكنه صحيح طبقاً لقانون البلد الذى تم فيه وهكذا

ومثل ذلك يقال عن المحاكم الدينية الأخرى من بطريكخانات وحاخامخانات .

أمام المحاكم المدنية فهى المحاكم المصرية الوحيدة التى يمكنها أن تطبق قواعد القانون الدولى الخاص . وهذا ظاهر جداً فى حالة المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية . والقواعد الدولية التى تطبقها كل من هذه المحاكم توجد بالنسبة لكل منها فى قوانينها . فالقوانين المختلطة تنص على القواعد الدولية التى تتبعها المحاكم المختلطة . والقوانين الاهلية تبين مقابل هذه القواعد للمحاكم الاهلية[٢]

(٢) وأهم القواعد التى نص عليها القانون المصرى هى فى القانون المختلط المادتان ١٣و١٤ مدنى مختلط اللتان تتكلمان عن اختصاص الدولة للمحاكم المختلطة ولا مقابل لهاتين المادتين فى القانون الاهلى وسنشرح ذلك عند الكلام على الاختصاص الدولى فى الكتاب الرابع

وهناك أيضا نص المادة ٩ مدنى مختلط وهى تتكلم عن حدود اختصاص المحاكم المختلطة فى قضايا الاجانب ولكن هذه تنظم اختصاص المحاكم المختلطة أزاء المحاكم الاخرى الموجودة فى مصر ولذلك يعتبر الاختصاص الثابت بها ذا صبغة داخلية

وعلاوة على ما تقدم توجد المواد ٧٧ ، ٧٨ ، ١٩٠ مدنى مختلط والاولى تنص على القانون الواجب الاتباع فى مسائل المواريث والثانية تنص على القانون الواجب الاتباع فى مسائل الاهلية وهذا القانون هو فى كل هذه المسائل قانون جنسية المتوفى أو الموصى أو العاقد . وليس هناك نصوص خاصة بمسائل الزواج والطلاق والفرقة وغيرها من مسائل الاحوال الشخصية اللهم الا نص المادة ٤ مدنى مختلط وهذه لا تبين القانون الذى يتبع فى هذه المسائل الزواج ولكنها تنص على بيان الجهة القضائية التى تختص بالفصل فى هذه المسائل فى مصر ويقابل هذه المواد فى القانون الاهلى المواد ٥٤ و٥٥ و١٣٠ مدنى اهلى وهى تستبدل بقانون الجنسية لقانون الملة فى نفس المسائل المتقدمة بالنسبة للمصريين

وكذلك المادتين ١٠ ، ١١ تجارى مختلط ويقابلهما المادتين ٤ ، ٥ تجارى أهلى وكلها تنص على القانون الذى يحكم أهلية الاتجار فى مصر وهناك نصوص المواد ٣٧٢ — ٣٨٠

غير أننا نلاحظ أن الدائرة التى يمكن للمحاكم الأهليــة أن تطبق فيها القواعد الدولية ضيقــة جداً . فهى لا تحكم فى قضايا ذات عنصر أجنبي الا ما كان سبب النزاع فيهــا قد نشأ فى الخارج كما لو كان عقداً تم بين مصريين أو أريد تنفيذه فى غير مصر أو كان النزاع واقعاً على عقار أو منقول ليس موجوداً بها . أما القضايا التى يتكون العنصر الأجنبي فيهــا من كون الخصوم أجانب أو أحدهم ، سواء أنشأ سبب النزاع فى مصر أم فى الخارج ، فقد كان نصيب المحاكم الاهلية منها قليل. وذلك لان المحاكم المختلطة تستقل بالاختصاص دون المحاكم الاهلية فى قضايا الاجانب المتمتعين بالامتيازات أو الذين تحميهم دولة متمتعة بها ، أما فى قضايا غير هؤلاء من أجانب فالمحاكم المختلطة تنازع المحاكم الاهلية الاختصاص فيها وتنفذ أحكامها رغم المحاكم الأهلية[٣] . وهــذا يبين لنا

تجارى مختلط ويقابلهما فى القانون الاهلى المادتين ٣٦١ — ٣٦٥ وكلاهما تتعلق ببيان القواعد التى تتبع فى حالة افلاس الزوج فى أموال الزوجة وكذلك المادة ٤٧ تجارى مختلط التى يقابلها المادة ٤١ تجارى أهلى وهما متعلقتان ببيان مركز الشركات فى مصر ويوجد فى القانون التجارى وقانون التجارة البحرى عدة نصوص أخرى متعلقة بالموضوع

وأخيراً يوجد المادة ٤٦٨ مرافعات مختلط ويقابلها المادة ٤٠٧ مرافعات أهلى وهما متعلقتان بتنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر

ومن يراجع مجموع هذه المواد يجد أن القواعد الدولية التى نصت عليها القوانين المصرية ناقصة غير كاملة ولا تحيط بموضوع القــانون الدولى الخاص كله ولذلك ترى المحاكم المختلطة تضطر الى الرجوع الى القواعد المتبــعة والعادات المقررة فى البلاد المتمدينــة والى قرارات المؤتمرات الدولية والمعاهد العلمية الاجنبية باعتبارها قواعد عامة أو على الاقل آراء علمية ذات قيمة أدبيــة كبيرة يجوز لها أن تطبقها عند عدم وجود نص فى القوانين المصرية كما بينا آنفا (بنــد ١) وكذلك طبقاً لنص المادتين ٣٩ ل ت م ا ، ١١ م م اللتان تأمران بالرجوع الى قواعد العدالة والقانون الطبيعى عند غموض القانون أو عدم وجود نص فيه

(٣) ومع ذلك فقد عدلت المحاكم المختلطة وجهة نظرها قليلا بالنسبة لبعض الاجانب غير الممتازين وذلك بسبب استقلال مصر عن تركيا فى ٥ نوفمبر سنة ٩١٤ وكذلك استقلال

السبب فى أننا بينما نرى نشرات المحاكم المختلطة تحوى الاحكام العديدة الصادرة تطبيقاً للمبادئ الدولية نجد أن مثل هـذه الأحكام نادرة فى نشرات المحاكم الاهلية(٤)

١٠٧ — وقد بقى علينا ، قبل أن ننتهى من هذا البحث ، أن نذكر أن المجالس الحسبية — وهى ليست محاكم دينيـة ولا تقضى فى مسائل تتعلق بالدين بل بادارة الأموال (١) واختصاصها شامل للاجانب غير المتمتعين بالامتيازات والمتوطنين بمصر (٢) دون أن ينازعها فيـه منازع لا من المحاكم المختلطة ولا من غيرها — لا يمنعها فى نظرى مانع

الولايات العثمانية القديمة التى كان رعاياها يعتبرون فى مصر من الاهالى لتبعيتهم العثمانية قبل الحرب وأصبحوا يعتبرون أجانب بعدها (الا من كان مقيما فى مصر والى أن يختاروا جنسية بلدهم الاهلى طبقاً للمادة ٤ من المرسوم بالجنسية المصرية الصادر فى ٢٦ مايو سنة ٩٢٦) فقد صدرت أحكام عديدة من محكمة الاستئناف المختلطة تقضى بمعاملة رعايا الدولة العثمانية القديمة فى مصر معـاملة الرعايا من حيث خضوعهم لاختصاص المحاكم الاهلية سواء كانوا مقيمين فى مصر أو غير مقيمين بها

وتجد مراجع هذه الاحكام فى « المحاماة » ٦ العدد ٢ ص ١٩٠ وتجد مراجع لاحكام قضت بعكس ذلك فى ص ١٩١ وكذلك فى العدد ٤ ص ٣٧٩)

(٤) لم نعثر على أحكام من المحاكم الاهلية فى موضوع القانون الدولى الخاص الا على حكمين أحدهما صادر من مجلس حسبى مصر فى ١٦ / ١٢ / ٩٢٢ برئاسة زميلنا الاستاذ احمد نشأت بك وخاص بتنفيذ حكم أجنبي بتعيين وصى على قاصر (مج ١٤ عدد ١٣ ص ١٨) والآخر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ / ١١ / ٢٥ وخاص بتعيين اختصاص هذه المحاكم بالنسبة لزوجة نائب قنصل دولة أجنبية (مج ٢٧ عدد ٥٥ ص ٨١)

ويظهر أن قلة الاحكام الاهليـة فى هذا الموضوع ترجع لحد ما الى أن نشاط المصريين التجارى فى الخارج لم يكن شيئاً مذكوراً ولا يكاد يذكر حتى الآن وأن العلاقات التجارية الخارجية لا تـكاد تخلو من مصلحة لاجنبى تجعل المحاكم المختلطة هى المختصة

[١٠٧] (١) راجع المذكرة الملحقة بمرسوم المجالس الحسبية « الوقائع المصرية العدد ١٠٥ لسنة ١٩٢٥ »

(٢) راجع المادة ٣ من مرسوم المجالس الحسبية

من أن تراعى تطبيق القواعد الدولية فى حدود اختصاصها عند اللزوم ما لم يترتب على تطبيقها مخالفة لقواعد النظام العام

ولكن ما هى القواعد الدولية التى يجب على تلك المجالس تطبيقها ؟ وأين نجدها ؟ أن المشرع لم يعين فى المرسوم الجديد الصادر بترتيبها الا بيان كيفية تشكيلها ودرجاتها واختصاصاتها بالنسبة للأولياء والاوصياء وغيرهم وسلطة هؤلاء تحت اشرافها . وسكت سكوتاً معيباً عن القانون الذى يجب عليها أن تفصل به فيما يعرض لها من المسائل . فأدى ذلك الى حدوث فراغ ونقص كبيرين فى التشريع . وقد يكون السبب فى ذلك هو أن سلطة هذه المجالس تنحصر فى أعمال ادارية كالامر بمنع تصرف من التصرفات بصرف النظر عن صحته قانوناً أو عدمها وكالتصديق على حساب أو غير ذلك مما يحتاج فيه الى تقدير الظروف أكثر من الرجوع الى القانون . ولكن مع ذلك قد توجد مسائل لا يمكن حلها الا بعد الرجوع الى القانون وليس للظروف أو الواقع فيها أهمية

مثال ذلك لو طلب من المجلس الحسبى أن يثبت وصى الأب فى الوصاية على الصغير مع وجود الجد على قيد الحياة فان تفضيل أحدهما على الآخر يستوجب الرجوع الى حكم القانون فى هذه النقطة. وهنا يظهر النقص فى التشريع . ويجب حتما التساؤل عما هو القانون الذى يجب على المجلس أن يحكم به وهل له أو هل يجب عليه أن يطبق القواعد الدولية لمعرفة القانون الذى يستقى منه الحل أم لا

وقد رأى بعض حضرات المشتغلين بهذه المجالس[1] ان أحكام الشريعة الاسلامية وحدها هى الواجبة التطبيق باعتبار أن هذه المجالس أنشئت لتحل محل المحاكم الشرعية فى المسائل التى أعطيت الاختصاص فيها وعلى ذلك لا يمكن تفسير سكوت المشرع عن بيان القانون الذى يبين الحلول المطلوبة الا بأن المشرع

---

(٣) هذا هو رأى حضرة رئيس مجلس حسبى مصر الحالى ابراهيم عارف بك وقد استأذنته فى نشر رأيه فتفضل وسمح به

أراد العمل بنفس الشريعـة التى كانت تعمل بها المحاكم الشرعيـة قبل حلول المجالس الحسبية محلها . ومع احترامنا الكبير لهذا الرأى نرى أنه لا يتفق والمتبادر الى الذهن من كيفية تشكيل هذه المجالس ومن ضرورة وجود عضو من ملة الشخص المنظور فى أمره ضمن هيئة المجلس عند اتخاذ أى قرار بشأنه كتعيين وصى عليه أو غير ذلك . هذا فضلا عن أن المجالس الحسبية لم تحل فقط محل المحاكم الشرعية بل محلها ومحل المجالس الملية أيضا . وما دام الامر كذلك فلا مانع من أن تأخذ المجالس الحسبية بحكم قانون ملة الشخص المنظور فى أمره[٢] ان كان مصرياً ، سواء كان ذلك القانون هو قانون الشريعة الاسلامية أو قانون ملة غير اسلامية ، قياساً على المـادتين ٥٤و ٥٥ مدنى أهلى اللتان يبينان للمحاكم الاهلية القانون الواجب التطبيق فى مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين ، أو أن تأخذ بحكم قانون الجنسية ان كان أجنبياً قياساً على المواد ٧٧و ٧٨و١٩٠ مدنى مختلط التى تبين القانون الذى يعمل به بالنسبة للاجانب ، لتقضى مثلا فيما اذا كان يصح لها تعيين وصى على وطنى أو أجنبى قاصر مع وجود جده اذا لم يكن أبوه قد عين له وصياً قبل وفاته ، أو فيما اذا كانت الزوجة التى عينهـا الاب وصية على ولده بعد وفاته تحرم الجد من الولاية عليه[٣]. كما أنه لا مانع من أن تلجأ هذه المجالس فى استنباط القواعد الدولية التى تريد تطبيقها فى غير المسائل الماسة بالاحوال الشخصية الى نفس المصادر التى ترجع اليهـا المحاكم الاهلية والمختلطة والتى بيناها آنفـاً[٤]

(٢) ويؤيدنا فى هذا الرأى حضرة زميلنا الفاضل محمد حسن العشماوى بك الاستاذ بالـكلية وقد أخبرنى بأنه كان يسير على هذه الخطة ويأخذ بالمبادىء التى ذكرناها فى الشرح فى كثير من القضايا التى عرضت عليه وهو رئيس لمجلس حسبى اسكندرية

(٣) قارن المادة ٤٤٢ ق ح ش

(٤) راجع بند ١٨ . وهذا أيضا هو ما يستفاد من الخطة التى نهجها زميلنا احمد نشأت بك الاستاذ بالـكلية فى الحـكم الذى أشرنا اليه فى الهامش الاخير على البند السابق حيث أخذ بالمبادىء الدولية وأجاز تنفيذ حكم أجنبى وهو رئيس مجلس حسبى مصر كما تعمل المحاكم الاهلية والمختلطة بالنسبة للاحكام الاجنبية التى من اختصاصها تنفيذها

فيصح له مثلا أن يطبق القاعدة الدولية المعترف بها فى كل البلاد بشأن القانون الذى يحكم شكل التصرفات الاختيارية فيقضى بصحة الورقة المتضمنة تعيين وصى على قاصر من حيث شكلها اذا كانت صادرة مع مراعاة الشروط الشكلية والاجراءات المطلوبة فى البلد الذى صدرت فيه locus regit actum

على أنه مهما كانت ملة الشخص المنظور فى أمره أو جنسيته أو ملة وصيه أو وليه الخ أو جنسيته فلا يجب على المجلس الحسبى أن يحكم بقانون الملة أو الجنسية اذا كان فى الحكم به مخالفة للقواعد المعتبرة من النظام العام فى مصر. ولذلك لا يحل للمجلس أن يقضى بما يخالف المنصوص عليه فى مرسوم المجالس الحسبية لان هذا المرسوم هو دستورها أو قانونها الاساسى. وكل ما ورد فيه من النصوص، بشأن مراقبة الاوصياء والقامة والوكلاء ومنعهم من بعض التصرفات الا باذن، وسلب ما للاولياء من السلطة على المال ومن يجوز تعيينه وصيا ومن لا يجوز، يجب أن يطبق حرفياً بصرف النظر عن قانون ملة الشخص أو جنسيته

١٠٨ — هذا عن المحاكم المصرية. أما المحاكم القنصلية فانها محاكم أجنبية بحتة وتقضى بقوانين أجنبية بحتة كذلك يرجع الى هذه القوانين لمعرفة القواعد الدولية التى تطبقها وفى أى الأحوال

٢

هل التنازع بين الهيئات القضائية

فى مصر محل لتطبيق قواعد القانون الدولى الخاص

١٠٩ — عرفنا فى الفصل السابق أى المحاكم المصرية يمكنها أن تطبق قواعد القانون الدولى الخاص. ونزيد هنا أنها تطبق القواعد المذكورة من غير جدال لحل التنازع الذى يمكن أن ينشأ بينها وبين

محاكم دولة أجنبية على الاختصاص أو على تطبيق القانون. فالمحاكم الاهلية مثلا تطبق القواعد الدولية لتفصل فيما اذا كانت هى المختصة أو محاكم فرنسا مثلا بتقسيم تركة مصرى توفى فى فرنسا وترك أموالا فى فرنسا ومصر، وما اذا كانت تقسم التركة طبقاً للقانون الفرنسى أو القانون المصرى. وكذلك قل فيما يتعلق بالمحاكم المختلطة والمجالس الحسبية كل منها فى دائرة اختصاصه

١١٠ — ولكن هل تطبق المحاكم المصرية تلك القواعد لحل التنازع الذى يمكن أن ينشأ بينها بسبب اختصاصها أو تطبيق قوانينها؟

ذهب بعض المؤلفين[١] الى أن تعدد الهيئات القضائية فى مصر يحدث بينها تنازعاً كالذى يحدث بين قوانين الدول المختلفة واختصاصاتها، وانه يجب النظر اليه بمنظار القانون الدولى الخاص والرجوع فى حله الى قواعد هذا القانون عند سكوت المشرع عن بيان طريقة الحل مع تعديل تلك القواعد تعديلا يناسب وجود تلك الهيئات المتنازعة على أرض واحدة[٢]

---

[١١٠] (١) وهو الاستاذ أرمانجون. وقد نشر فى هذه النقطة مقالتين فى مجلة كلونيه سنتى ١٩١٢، ١٩١٣ ثم أصدرها فى شكل كتيب صغير على حدة سماه «القانون الدولى الخاص الداخلى». وقد نحا نحوه الاستاذ المرحوم الدكتور أبو هيف بك (راجع له «القانون الدولى الخاص فى مصر وأوروبا بند ٤٧ ص ٥٣ وعلى الخصوص الكتاب الرابع). وقد لاحظنا أن الاستاذ المرحوم أشار فى كتابه الى مؤلف العالم الالمانى فون بار (القانون الخاص الدولى ص ١ هامش ١) كأنه من رأيه. ولكن بالرجوع الى هذا المرجع وجدنا أن الاستاذ بار يرى أن التنازع الذى يحصل بين الولايات provinces أو المدن cities or communes التابعة لدولة واحدة ولكن لكل منها نظام قضائى مستقل وقانون خاص بها. وقد قلنا عند تعريف القانون الدولى الخاص ان مثل هذا التنازع يدخل ضمن القانون الدولى الخاص. ولكن شتان بين هذه الحالة والحالة فى مصر حيث تطبق قوانين متعددة بطريق المشاع على الاشخاص ذاتهم فى جميع أنحاء القطر ولا يستقل قانون منها بجهة دون جهة

(٢) ارمانجون «الدولى الخاص الداخلى» ص ٦

١١٠ — أما نحن فمع احترامنا لرأى هذا العالم الفاضل فلا نذهب الى ما ذهب اليه على عمومه لاسباب كثيرة منها :

أولا — أنه ليس كل تنازع بين القوانين أو على الاختصاص محلا [1] لتطبيق قواعد القانون الدولى الخاص . بل محله فقط التنازع بين قوانين الدول المختلفة أو على اختصاصها بعضها ازاء البعض . وليست الهيئات القضائية المصرية دولا مختلفة . بل ولا يتكون منها حكومات مستقلة داخل الدولة المصرية حتى تكون العلاقات فيما بينها محلا لتطبيق القواعد الدولية ، على نحو ماهو حاصل فى بلاد الدول ذات الحكومات الاتحاديه كالمانيا والولايات المتحدة مثلا ، حيث تستقل كل من هذه الحكومات بجزء من الأرض داخل الدولة تطبق فيه نظامها القضائى الخاص بها ، ويكون مركزها ازاء زميلاتها من الحكومات الاتحاديه كمركز الدول المستقلة تماماً بعضها ازاء البعض . وكذلك ليست القوانين التى تطبقها الهيئات القضائيه المصريه بقوانين دول مختلفه . بل هى قوانين دولة واحدة أصدرها مشرع واحد هو المشرع الذى حدد لكل من تلك الهيئات اختصاصها بالنسبة للاخرى . هو المشرع المصرى

ثانيا — ان تعدد الهيئات القضائية فى مصر ليس الا كتعدد المحاكم التى شيتكل منها كل هيئة من تلك الهيئات على حدة ، واختلاف القوانين المعمول بها أمامها ليس الا كاختلاف القوانين المعمول بها أمام واحدة منها ، فلماذا يكون حكم تعدد الهيئات القضائية فى مصر الى

---

[١١٠] (١) راجع بيليت ونيبوابيه « مختصر » طبعة سنة ٩٢٤ بند ٢٥٨ — ٢٦٠ ص ٣٢٨ — ٣٣٢ وعلى الخصوص بند ٢٦٠ ص ٣٣١ — ٣٣٢

أهلية ومختلطة غير حكم تعدد الهيئة الواحدة منها الى محاكم أهلية مدنية ومحاكم أهلية جنائية أو محاكم تجارية مختلطة ومحاكم مدنية مختلطة ؟ اذا كان من العبث أن يرجع الى قواعد القانون الدولى الخاص لمعرفة ما اذا كانت المحاكم المدنية الاهلية هى المختصة دون المحاكم الجنائية الاهلية بالحكم فى عمل وقع ، باعتباره جنحة مدنية لا جريمة ، وما اذا كان القانون المدنى الاهلى هوالواجب التطبيق لتقدير المسئولية عن هذا العمل ، لا قانون العقوبات الاهلى ، فمن العبث أيضا أن يرجع الى هذه القواعد لمعرفة ما اذا كانت المحاكم المدنية أو الجنائية المختلطة أوالقانون المدنى أو الجنائى المختلط هى المختصة ، دون المحاكم الاهلية التى من نوعها

ثالثاً — ان مثل هذا التعدد قد وجد بالفعل فى انكلترا قبل توحيد المحاكم فيها سنة ١٨٧٥ . فكان عند الانكليز محاكم[1] للقانون العام وأخرى للعدالة[2] وثالثة للمسائل الكنسية[3] : وكانت الاولى تقضى بالقانون العام والثانية بقواعد العدل والانصاف لتخفف بها من صرامة القانون العام . وكانت الثالثة تقضى بالقانون الكنسى أى الدينى . وقد بلغ من استقلال محاكم العدالة عن محاكم القانون العام أن الاولى كان لها أن تقضى بحبس الشخص اذا رفع دعواه أمام محاكم القانون العام ليقرر حقه بحسب القانون ويفلت من حكم قوانين العدالة . ومع ذلك ومع كون هاتين الهيئتين كانتا تتنازعان الاختصاص فى المسألة الواحدة وبين الاشخاص أنفسهم ومع كون القانون أو القواعد التى تقضى بها كل منهما تستقى عن

مصادر مختلفة ، لم يقل أحد من كتاب الانكليز أو من غيرهم بأن مثل هذا التنازع كان يفصل فيـه بواسطة قواعد القانون الدولى الخاص . فما بال هذا القول يقال فى تعدد المحاكم المصرية ؟

رابعاً — أن أصحاب هذا الرأى يقولون بأن قواعد القانون الدولى الخاص تطبق لحل التنازع الذى يمكن أن يحصل بين الهيئات القضائية فى مصر اذا سكت المشرع عن النص على حل له . ونحن نعلم أن معظم التنازع الذى يحصل بين تلك الهيآت يقع على الاختصاص . وقد رتب المشرع المصرى مجالس للفصل فى التنازع الذى يحصل عليـه بين المحاكم الاهلية ومحاكم الاحوال الشخصية (المادة ٨٠ وما بعدها ل ت ا). وكذلك رتب مثل هذه المجالس للفصل فى التنازع الذى يحصل عليه بين المحاكم القنصليـة والمحاكم المختلطة (المواد ٢٢ — ٢٥ ل ت م البـاب الثـانى) . ولكنه لم يرتب مجالس للفصل بين المحاكم الاهليـة والمختلطة أو القنصلية ، ولا بين المحاكم المختلطة والقنصليـة . فكيف تكون النتيجة اذا نحن رجعنـا بسبب سكوت المشرع فى هـذه الاحوال الى القاعدة الدوليـة المتعلقة ببيان الاختصاص الدولى ؟ ان القاعدة المتبعة عادة فى معظم البلاد المتمدينـة والتى تقرها التشاريع الاوروبية هى أن المدعى يتبع محكمة المدعى عليه . فهل تطبق هذه القاعدة لتفضيل اختصاص المحكمة الاهلية أو القنصلية على اختصاص المحكمة المختلطة أو العكس ؟ ومتى وكيف تكون المحكمة المختلطة يوماً ما محكمة المدعى عليه ! ! أترك للقارئ التقدير [٢]

(٢) ونظن أن سخافة هذه النتيجة هى التى جعلت الاستاذ ارمانجون يرتد سريعا

١١١ — تلك هى الاسباب التى تدعونا الى عدم الاخذ بالرأى الذى انتقدناه فى البندين السابقين على عمومه

والى هنا كنا نسير على اعتبار أن التنازع يقع فعلا بين الهيئات المصرية كما يقع بين محاكم الدول المختلفة سواء على اختصاصها أو على اختيار القانون. ولكن الواقع سيظهر لنا أن ذلك غير صحيح فى كل الاحوال. لان التنازع الذى يكثر حصوله بين الهيآت القضائية فى مصر هو التنازع على الاختصاص فيما بينها. أما التنازع على القانون الواجب التطبيق فيندر أن يحصل بنفس الشكل الذى يحصل به بين محاكم الدول المختلفة. ولذلك يلزم لقياس هذا الرأى قياساً دقيقاً نهائياً أن نفرق بين الحالتين حالة التنازع على الاختصاص وحالة التنازع على القانون الواجب التطبيق

أما التنازع على الاختصاص بين الهيئات القضائية المختلفة فانه يحصل فعلا. ولكن تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص لحله يؤدى الى نتائج عقيمة كالتى بسطناها للقارئ بأجلى بيان فى البند السابق — نتائج مخالفة لقواعد النظام العام الناتجة من توزيع القضاء فى مصر بين الهيئات المختلفة ومن الاتفاقات الدولية التى أوجدتها — بل أن تطبيق تلك القواعد لا يحل مثل هذا التنازع أصلا

وليس أبلغ فى البرهان على صحة هذا القول من نكوص صاحب الرأى

عن التمشى مع قاعدته دون أن يشعر بارتداده ويقرر فى موضع آخر من كتيبه (القانون الدولى الخاص الداخلى ص ٣٦) بأن التنازع فى مثل هذه الاحوال « لا يمكن حله عملا مادام لا يوجد مجلس للفصل فيه »

المضاد على عقبيه واعترافه بان مثل هذا التنازع لايحل[1] . والواقع أنه يحل ولكن لا بقواعد القانون الدولى الخاص بل بانشاء مجالس للفصل فيه بين الهيئات التى لم تنشأ لها مجالس للفصل بينها للآن كما هو الحال بين المحاكم الاهلية والمختلطة مثلا . ودراسة هذه المجالس وسلطتها والقواعد التى تتبعها فى تفضيل اختصاص هيئة على أخرى تكون فى قوانين المرافعات الداخلية الخاصة بكل بلد

ونقول هذا القول حتى بالنسبة للتنازع بين الهيئات المصرية والمحاكم القنصلية. وذلك لانها وان كانت أجنبية بحتة[2] وتستمد سلطتها مباشرة من الدولة التابعة اليها ، الا أنها تستمدها أيضاً من طريق غير مباشر من حاكم القطر المصرى . لان القضاء القنصلى منحة منه وتفويض[3] للحكام الاجانب الذين تنتمى اليهم القنصليات وهى تستعمل هذه المنحة فى مصر بالنيابة عنهم وباسمهم ، ولم يغفل المشرع عن هذه الاعتبارات اذ سوى بينها وبين المحاكم المصرية فيما يتعلق بتنفيذ أحكامها فى مصر فلم يشترط لتنفيذها لا شرط التبادل ولا أمر التنفيذ الواجب توفرهما لتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية فى الخارج . كما لم يشترط هذين الشرطين بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم المصرية عند طلب تنفيذها من هيئة غير التى اصدرتها . ولم يغفل هذه الاعتبارات أيضا ، عندما انشأ مجالس

---

[١١١] (١) راجع الهامش ٢ فى آخر البند السابق

(٢) راجع البند ١٠٨

(٣) قارن المعاهدة بين مصر والمانيا فى ١٦ يونيه سنة ٩٢٥ مادة ٣ وهى منشورة بمجموعة الوثائق الرسمية (الثلاثة اشهر الثانية) ص ٢٣٠ مادة ٣ وراجع بيجوت « القضاء القنصلى » الفصل الاول وعلى الخصوص ص ١٨ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٥١

تفصل بينها وبين المحاكم المصرية اذا نازعتها الاختصاص ، فوضعها بذلك على قدم المساواة معها

أما التنازع على القانون الواجب التطبيق فان كون كل منها تقضى بين أشخاص لا تقضى بينهم الاخرى وفى مسائل بعيدة كل البعد عن المسائل التى تقضى فيها الأخرى واستقلال كل منها بقانون ، جل ان لم يكن كل نصوصه موضوعية، يجعل التلاقى أوالتصادم بين هذه القوانين صعب الحصول أو نادره ويقلل الفرص التى يمكن أن يطلب فيها من أى هيئة منها أن تختار فيها بين تطبيق قانونها أو قانون غيرها من الهيآت

واذا نحن تأملنا فى علاقات الهيئات القضائية المصرية لوجدنا أن الاحوال التى تدعى فيها إحداها الى الاخذ بقوانين الاخرى تكاد تنحصر فى رجوع المحاكم الاهلية أو المختلطة الى قوانين الاحوال الشخصية فى الاحوال التى يجوز لها فيها أن تفصل فى مسألة شخصية تبعاً للفصل فى دعوى عينية مرفوعة اليها ، لتقضى فيها مثلا بقانون ديانة الشخص أو ملته، أى بالقانون الذى تقضى به المحاكم الشرعية أو المجالس الملية طبقا للمواد ٤ م م ، ٥٤ ، ٥٥ ، ١٣٠ / ٧٧ ، ٧٨ ، ١٩٠ م ا م

ونحن لا نتازع فى ان الرجوع الى القانون الشخصى قاعدة من قواعد القانون الدولى الخاص. ولكن هل تطبيقه فى الحالة المذكورة بين المحاكم المصرية نتيجة لتنازع داخلى بين قوانينها ؟ يكفى أن نضع الصورة التى تظهر بها المحاكم المختلطة أو الاهلية عند ما ترجع الى قوانين الاحوال الشخصية المصرية بجانب الصورة التى تظهر بها محكمة أوروبية فى نفس الحالة ليتبين الفرق .

اذا دعيت محكمة انكليزية مثلا لتحكم فى أهلية شخص للزواج فأنها تجد أمامها قانونين للزواج قانونها هى وقانون جنسية الشخص أو موطنه. فاذا اختارت قانون الموطن وحكمت به باعتباره القانون الشخصى كان ذلك نتيجة تنازع بين قانونها وقانون الموطن وتفضيلها الحكم بالاخير. أما اذا دعيت محكمة مختلطة أو أهلية الى الحكم فى أهلية شخص للزواج أيضا، وكان مصريا مسلما مثلا، فأين قانون المحكمة المختلطة أو الاهليـة الخاص بالزواج الذى يمكن أن ينازع قانون الشريعة الاسلامية وهو القانون الشخصى للمسلمين فى مصر ؟ .اذن فرجوع المحاكم الاهلية والمختلطة الى القانون الشخصى اى قانون الديانة أو الملة فى الاحوال التى يلزم فيها ذلك ليس نتيجة تنازع بين قوانين الأحوال الشخصية الخاص بالمحاكم الاهليـة أو بالمحاكم المختلطة وقوانين الاحوال الشخصية الخاصة بالمحاكم الشرعيـة أو الملية . وليس نتيجة تنـازع قوانين داخليـة حتى يسمى « بالقانون الدولى الخاص الداخلى »[٤] . انما هو رجوع ضرورة لعدم وجود قانون شخصى واحد بالنسبة لجميع المصريين . واذا لاحظنا أن الرجوع الى قانون الديانة أو الملة فى هـذه الاحوال طبقا للمادتين ٥٤، ٥٥ مدنى أهلى لا يمكن أن تقدم عليه لا المحكمة الاهليـة ولا المحكمة المختلطة الا بعد التحقق من أن جنسية الشخص مصرية أمكننا أن نقرر أن المدار فى تعيين القانون الشخصى فى مصر هو على الجنسية

---

(٤) يلاحظ التناقض فى هذه التسمية بين لفظى « دولى » التى تفيد ان القواعد موضوعة لحل تنازع قوانين دول مختلفة كما قدمنا (بند ٢٠) ولفظ « داخلى » التى تفيد انها موضوعة لحل تنازع القوانين السارية داخل بلاد دولة واحدة .

لا بالنسبة للاجانب فقط بل بالنسبة للمصريين أيضا وان الرجوع الى القانون الشخصى اذن ما هو إلا تطبيق للقاعدة الدولية فى مجراها العادى وليس قاعدة دولية داخلية كما يقولون

١١٢ — ان لتعدد الهيئات القضائية فى مصر تأثيراً آخر من غير النوع الذى قالوا به وحاولنا تفنيده هنا . ذلك أنه يمنع نمو القانون الدولى الخاص وتقدمه فى مصر . إذ يترتب عليه حرمان كل هيئة من الهيئات المذكورة من حق الحكم فى طائفة من المسائل التى تقتضى تطبيق القواعد الدولية . ووجود المحاكم القنصلية وحده يحرم المحاكم المصرية جميعا من كثير من هذه المسائل ويقضى على القانون المصرى بأن يظل متأخراً كثيراً عن قوانين الامم الأخرى ويبقيه فى نفس المستوى الذى كانت فيه النظم الرومانية على عهد الغزاة من الجرمانيين فى القرن الخامس الميلادى . هذا فضلا عن الفوضى التى تلازم هذه الحالة وتجعل حبل العلاقات التجارية الدولية فى مصر فى اضطراب دائم هادم لمصالح المصريين والاجانب على حد سواء

١

الكتاب الثاني

الجنسية والموطن والدين

الكتاب الثاني

الجنسية والموطن والدين

١١٣ — رأينا فيما تقدم لنا عند الكلام على تاريخ القانون الدولى الخاص ونظرياته المختلفة أن بعض البلاد تجعل الجنسية أساساً لتطبيق القوانين الاجنبية فتجعل الشخص خاضعاً لحكم قانون جنسيته اينما كان الا فى مسائل معينة وبعضها يجعله خاضعا لحكم قانون موطنه فى مسائل أحواله الشخصية كما هو متبع فى كثير من جمهوريات أمريكا الجنوبية وانكلترا

ورأينا عند الكلام على القانون الدولى الخاص فى مصر أنها تجعل الجنسية فى بعض الاحوال والديانة فى البعض الآخر أساساً لتعيين القانون الذى يقضى به فى الاحوال الشخصية

لذلك ولاسباب أخرى سنبينها فيما يلى يهمنا أن نشرح معنى كل من الجنسية والموطن والدين وأهميتها وكيفية اكتساب وتغيير كل منها أو فقده وتأثير ذلك التغيير أو الفقد فى حالة الانسان وحقوقه المكتسبة

الباب الأول

الجنسية (*)

القسم الاول

ملاحظـــــات عامة

١١٤ — سنتكلم فى هذا القسم على بعض ملاحظات عامة عن الجنسية وعلى الخصوص على تعريفهـا وأهميتها والقوانين المتعلقة بها والقواعد الرئيبسية التى يجب على المشرعين أن يضعوها نصب أعينهم فى وضع تلك القوانين . وسنبقى الكلام على الجنسية المصرية للقسم الثانى من هذا الباب

١

تعريف الجانسية

١١٥ — الجنسية رابطة ولاء وولاية تربط الفرد بالدولة سياسياً وقضائياً(١)

(*) راجع فى الجنسية على العموم كوجوردان « الجنسية من وجهة العلاقات الدولية » الطبعة الثانية سنة ١٨٩٠ . وكذلك زيبالوس « الجنسية » ٤ أجزاء (١٩١٤— ١٩١٩) . وراجع كذلك فون بار بند ٤٨ — ٩٥ ص ١٢٣ — ٢١٠ وفايس « شرح » جزء ١ طبعة ٢ : وبيليت « شرح » جزء ١ ص ١٧٧ — ٢٨٤ . وكذلك له ونيبواييه « مختصر » طبعة ٩٢٤ بنـد ٢٠ — ٩٢ ص ٤٣ — ٢٤٧ . ودايسى ص ١٦٧ — ٢١١ ووستليك ص ٣٥٤ ، ٣٦٦

[١١٥] (١) قارن ڤاليرى بنـد ١٢٣ ص ١٢٤ . وبليت ونيبواييـه « مختصر »

هى رابطة ولاء من جانب الفرد ، لأنها توجب عليه طاعة الحكومة الشرعية التى تقوم باعباء الحكم فى الدولة باحترام قوانينها والاخلاص لها فى الداخل والخارج والدفاع عنها كذلك . وهى رابطة ولاية من جانب الدولة ، لأنها توجب على الدولة حماية الفرد شخصه وماله داخل بلاد الدولة وخارجها بما تضع له من القوانين التى يطمئن معها على حريته ويتمكن بها من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية على الوجه الأكمل داخل البلاد ، وبما توجد له فى الخارج من ممثليها من يمكنه الالتجاء اليهم لحماية حقوقه اذا اعتدى عليها

ومن ذلك نعلم أن الجنسية رابطة مزدوجة الأثر تنطوى على حقوق وواجبات متبادلة بين الفرد والدولة . فما كان منها واجباً على الفرد للدولة كان حقاً لهذه الأخيرة عليه وبالعكس . ولذلك لو أخل أحدهما بواجبه كان من حق الآخر أن يلزمه به ويرغمه على احترامه وأدائه كاملا

هذا هو معنى كون الجنسية رابطة ولاء وولاية

أما عن قولنا أنها تربط الفرد بالدولة سياسياً وقضائياً على هذا التخصيص فالغرض منه استبعاد الروابط غير السياسية وغير القضائية

طبعة ٩٢٤ بند ٢١ ص ٤٤ ، ولكن انظر فايس مختصر طبعة ٩٢٥ ص ١ وهو يعرف الجنسية بأنها « رابطة بين الفرد وأمة » . الا أننا يجب أن نتلقى هذا التعريف بحذر لأن الاستاذ كان متأثراً فى وضعه بمبدأ الجنسيات (أوالقوميات !!) le principe des nationalités وحق كل أمة بناء على هذا المبدأ فى أن تكون دولة متى استوفيت الشروط اللازمة لتكوين الدولة وعلى الخصوص متى ظهرت رغبة أفرادها المتحدة فى ذلك . ونحن وان كنا نحبذ هذا المبدأ وندين به لان الحرية الطبيعية توحى به الا أننا لا نجارى الاستاذ على رأيه فى جعل الجنسية هى النسبة الى أمة لان ذلك يؤدى فى الوقت الحاضر الى الخلط بين ما هو كائن وما يجب أن يكون ومن ثم يؤدي الى نتائج غير مضبوطة عند العمل

التى قد تربط الفرد بالدولة من الوجهة الأدبيـة والاجتماعية دون أن يترتب عليها أن يكون له جنسيتها . مثال ذلك النمساويون بالنسبة للدولة الالمانية فهم يتصلون بها اجتماعياً وأدبياً نظراً لكونهم من شعب واحد أو بعبارة أخرى لاتحادهم وأهلها فى الجنس أو الاصل race واللغة وربما فى الافكار والطباع والعادات . ولكن سياسياً ليست لهم الجنسـية الالمانية فلا يشتركون فى ادارة الشؤون الالمانيـة ولا يخضعون للقضاء الالمانى ولا لقانونه . ومثـل ذلك يقال عن الالمان بالنسبة لدولة النمسا . ومثل ذلك أيضاً يقال عن الانجلوسكسون فى انكلترا وأمريكا وهكذا

كذلك قيدنا الجنسية بأنها رابطة تربط الفرد بالدولة سياسياً وقضائياً لنبين أنها لا يمكن أن تنتج إلا من تبعية الفرد لهيئة أو جماعة لها وجود سياسى وقضائى مستقل . وهذه الصفة لا تتوفر إلا فى « الدولة » بالمعنى المعروف فى القانون الدولى العام . أما الجماعات التى ليس لها وجود سياسى مستقل ، وليست معترفا بهـا كدول ، مثل المستعمرات ومثل الامم التى لم تظهر رغبتها فى أن تعيش كدول مستقلة ولم تعلن نفسها كذلك سواء بالقوة أو بأى وسيلة أخرى من الوسائل المشروعة ، أو التى فقدت كيانها واستقلالها ودخلت فى حكم غيرها سواء برضاها أو جبراً عنها ، فلا يوجد بينها وبين الافراد الذين تتكون منهم رابطة سياسـية أو قضائية ولا يمكن أن يتلقوا عنها جنسية خاصة تربطهم بها على استقلال من جنسية الدولة التى تدير شئونها والتى بيدها مقاليد أمورها السـياسية والدوليـة . وذلك لأن الاعتراف بجنسية خاصـة للمستعمرة

أو الامة التى لا تدير شئون نفسها بنفسها والتى يتسلط عليها غيرها اعتراف بوجودها من الوجهة السياسية والدولية ، مع أنها معدومة من هاتين الوجهتين ، والمعدوم لا يتلقى عنه شيء ولا يربطه بغيره رابطة

وقد حكم اللورد آتكن فى انكلترا طبقا لهذا المبدأ بأن ليس لاوستراليا جنسية خاصة بها غير جنسية الامبراطورية البريطانية [٣]

١١٦ — ومما تقدم فى البند السابق يتضح جلياً أن الجنسية وان كانت لغة مشتقة من « جنس » إلا أنها اصطلاحاً تختلف عنه اختلافاً

---

(٣) راجع قضية Gavin Gibson & Co.v Gibson (1913) 3 K. B. 393 — 390 , 370 . وهى تتلخص فى أن حكماً صدر من محكمة فى احدى الولايات الاوسترالية ضد أحد أهاليها ولم يكن موجوداً بها وقت رفع الدعوى . ولما أريد تنفيذه عليه فى انكلترا دفع بعدم اختصاص المحكمة التى أصدرته لعدم وجوده فى الولايات الاوسترالية عند رفع الدعوى . وتمسك من بيده الحكم باختصاصها بالنسبة له لأنه من « رعاياها » . فلم يسمع منه ذلك القول ، لانه لا يوجد « رعايا » للمستعمرة على حدة ، وأن جميع أهالى الامبراطورية رعايا التاج البريطانى بما فى ذلك اسكتلندا وغيرها من البلاد التى تتكون منها المملكة المتحدة

ومثل ذلك يقال عن الدولة المتحدة اتحاداً مركزياً Etat Fédéral مثل ألمانيا وسويسرا والولايات المتحدة بأمريكا الشمالية والجنوبية . فليس للولايات التى يتكون منها الاتحاد فى احدى هذه الدول جنسية غير جنسية الاتحاد la nationalité fédérale ورعاياها يعاملون فى الخارج على هذا الاعتبار . ولكن نظراً لكون كل حكومة من حكومات الاتحاد تتمتع باستقلال داخلى يظهر أثره فى علاقتها بالافراد القاطنين ببلادها ، فانه ينتج من ذلك أن يرتبط الشخص فى الوقت نفسه بحكومتين بحكومة البلد الذى يقطن به داخل الاتحاد وبحكومة الاتحاد نفسها . ولاجل التمييز بين هاتين الرابطتين يطلقون على رابطة الشخص بحكومة البلد الذى يقطنه داخل الاتحاد اسم الرعوية المحلية indigénat (قارن بيليت ونيبواييه «مختصر» طبعة ٢٤ بند ٢١ ص ٤٥)

ويظهر أن الاستاذ فايس يسوى بين الدول المتحدة اتحاداً مركزيا والدول المتحدة اتحاداً استقلاليا Confédération d'Etat من هذه الوجهة (فايس « مختصر » طبعة ٩٢٥ ص ٢ هامش ١) رغم أن الدول التى يتكون منها الاتحاد بالمعنى الاخير تحافظ على استقلالها لا الداخلى فقط بل الخارجى أيضاً (وبت بك والصادق بك ص ٤٩ — ٥٠)

بيناً ، وأن الجنس الواحد قد ينقسم الى جنسيات مختلفة كما أنه بالعكس قد تتكون الجنسية الواحدة من أجناس مختلفة

وسيظل الأمر كذلك الى أن يصبح مبدأ الجنسيات (أو القوميات) المشهور le fameux principe des nationalités قاعدة دولية محترمة ومتبعة عملا وقانوناً . أى الى أن يصبح لكل قوم أو شعب متجانس الاخلاق والعادات أن يعلن نفسه دولة مستقلة لا فى نظر أهله فقط بل فى نظر العالم أجمع . وما لم يصل الاعتراف بذلك المبدأ الى هذه الدرجة فلن تكون العبرة فى معرفة جنسية الافراد باتحادهم فى الجنس وانما بانتمائهم الى دولة معينة مستقلة أى بارتباطهم بها سياسياً وقضائياً كما قدمنا

والأفراد الذين يرتبطون بالدولة على الوجه المذكور آنفا يعتبرون من رعاياها وينسبون اليها ويعرفون عادة باسمها فيقال عنهم بأنهم مصريون أو فرنسيون أو بريطانيون نسبة الى مصر وفرنسا وبريطانيا وهلم جرا

ومن لم يكن من رعايا الدولة يعتبر أجنبياً

٢

أهمية الجنسية

١١٦ — لو لم يكن لمعرفة جنسية الافراد من أثر الا امكان التمييز بين رعايا الدولة والاجانب عنها لكفاها ذلك أهمية ، اذ يترتب على معرفة من هم الرعايا ومن هم الاجانب نتائج تعتبر من الخطورة بمكان منها:

أولا — أنه لما كان الرعايا هم من الدولة بمثابة الاعضاء من الجسم ، لذلك كان لهم وحدهم حق الاشتراك فى ادارة شئونها المختلفة سياسية

كانت أم ادارية أم قضائية أم أم الخ

ولذلك تقصر جميع الدول المتمدينة استعمال الحقوق السياسية كحق الانتخاب وحق تولى الوظائف العمومية على الرعايا دون الأجانب. وفى مقابل ذلك لا يطلب من غير الرعايا تحمل الواجبات والتكاليف العامة كالخدمة العسكرية مثلا [1]

وقد نص الدستور المصرى الصادر به الامر الملكى رقم ٤٢ لسنة ٩٢٣ على ذلك فى المادة ٣ منه ، فبعد أن قرر أن للمصريين حق التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وأنهم متساوون فيها وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة زاد أن « اليهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية » . ولكن نظراً لظروف مصر الحاضرة والاعتقاد السائد أنها لا تزال فى حاجة الى الاستعانة بعلم الاجانب وخبرتهم قرر من قبيل الاستثناء فى نص هذه المادة أنه « لا يولى الاجانب هذه الوظائف الا فى الاحوال الاستثنائية التى يعينها القانون »[2] . وقد نص قانون الانتخاب نمرة ١١ سنة ٩٢٣ المعدل بقانون نمرة ٤ سنة ٩٢٤ على أن لكل مصرى يستوفى شروطاً معينة حق انتخاب أعضاء مجلسى النواب والشيوخ

ولنفس السبب المذكور آنفاً لا يجوز ابعاد رعايا الدولة عن ديارها

---

[٦١٦] (١) راجع بيليت ونيبوايه « مختصر » طبعة سنة ٩٢٤ بند ٢٠٨ ص ٢٥١ . وفاليرى ٣ بند ٢٨٤ ص ٣٦١ . وفايس مختصر طبعة سنة ٩٢٥ ص ٢٥٠ . وراجع قانون الجنسية البريطانية سنة ٩١٤ بند ١٧ ودايسى القاعدة ٥١ ص ٢٠٧

(٢) وليست تولية الاجانب الوظائف العامة فى مثل هذه الاحوال حقاً لهم وانما هى منحة pure faveur تسديها الحكومة أو ترفضها تبعاً لما تقتضيه مصلحة الدولة (راجع بيليت ونيبوايه « مختصر طبعة ٢٤ بند ٢٠٨ » وليست مصر هى وحدها التى تبيح للاجانب تولى الوظائف العامة استثناء بل ان ذلك قد يحصل فى أرقى الدول مدنية

خلافاً للأجانب فان « الأبعاد جائز فى حقهم[٣] . وقد نص الدستور المصرى (مادة ٧) على ذلك فقرر أنه « لا يجوز ابعاد مصرى من الديار المصرية » . واجراءات طرد الأجانب أى ابعادهم من مصر مقررة بالقرار الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٨٦٦ بموافقة وكلاء الدول[٤]

ثانياً — لما كان الرعايا دون الأجانب هم وحدهم الذين يلزمهم سلطان الدولة خارج بلادها فيخضعون له وينتفعون بحمايتـه لذلك كان من الضرورى لمعرفة حدود سلطان الدولة خارج بلادها ومن لهم حق الاحتماء به معرفة من هم رعاياها ومن هم الأجانب عنها[٥]

ثالثاً — ولمعرفة من هم الرعايا ومن هم الأجانب فى كل دولة أو بعبارة أخرى لمعرفة جنسية الافراد أهمية غير ما ذكرنا . ففى كثير من الدول مثل فرنسا[٦] وايطاليا[٧] وألمانيا وعلى الخصوص فى مصر تتوقف

---

(٣) راجع فاليرى بند ٢٠٧ ص ٢٨٦ وما بعدها . ويليت ونيبواييه المشار اليه فى الهامش السابق بند ٢١٨ ص ٢٦٣

(٤) راجع مجموعة القوانين الادارية والجنائية جزء ١ ص ٦٥٩

(٥) ويلاحظ أن السلطان المقصود هنا هو السلطان الشخصى (أو السيادة الشخصية للدولة la Souveraineté personnelle ، لانه هو وحده الذى لا يقف عند حدودها ويتعداها الى الخارج وهو وحده القاصر على الرعايا دون الاجانب . أما السيادة المحلية أو السلطان المحلى 'a Souverainete territoviale — فهو أولا لايتعدى حدود بلاد الدولة وثانيـاً ليس قاصراً على الرعايا دون الاجانب بل يشمل الجميع داخل حدودها . ولذلك لاتهم معرفة جنسية الافراد لمعرفة حدود سلطان الدولة من هـذه الوجهة . ومع ذلك ففى مصر نظراً للظروف الخاصة الناشئة عن الامتيازات نجد أن سلطان الدولة المحلى يقصر فى أهم مظاهره — كالتشريع والقضاء — عن أن ينال بعض الاجانب أو أن ينالهم الا بقيود ثقيلة تجعل التكلم عنه أقرب الى السخرية والهزل منه الى الجد

(٦) المواد ٣ ، ١٤ ، ١٥ مدنى فرنسى

(٧) المادة ٦ مدنى ايطالى والمواد ١٠٥ ، ١٠٧ مرافعات ايطالى

على معرفة جنسية الافراد ليس فقط معرفة القانون الذى يقضى به فى أحوالهم الشخصية بل معرفة حدود اختصاص المحاكم المصرية[٩] من الوجهة الدولية. كما أنه يتوقف عليها فى مصر خاصة معرفة حدود اختصاص الهيئات القضائية من أهلية ومختلطة وقنصلية وكذلك معرفة بعض مسائل تتعلق بالامتيازات الاجنبية

٣
القوانين المتعلقة بالجنسية

١١٧ — للاسباب التى أوردناها فى البند السابق ولاسباب أخرى لا نريد التطويل بذكرها هنا تهتم كل دولة بوضع القواعد اللازمة لتحديد جنسيتها وبيان كيفية اكتسابها وتغييرها وفقدها

وقواعد الجنسية تارة توجد ضمن مواد القانون المدنى كما هى الحال فى فرنسا[١] وطوراً ينص عليها القانون الدستورى كما هى الحال فى أسبانيا[٢] وتشيكوسلوفاكيا[٣] وبيرو[٤] وكثير من جمهوريات أمريكا الجنوبية وتارة يصدر بها قانون خاص كما هى الحال فى ايطاليا[٥] وألمانيا[٦]

---

(٨) المواد ٧٧ ، ٧٨ ، ١٩٠ م م

(٩) المادتين ١٣ ، ١٤ م م

(١٠) المادة ٩ ل ت م.

[١١٧] (١) المادة ٨ م ف وما بعدها

(٢) الدستور الاسبانى ٣٠ يونيه سنة ١٨٧٦

(٣) دستور تشيكوسلوفاكيا ٩ ابريل سنة ١٩٢٠

(٤) دستور بيرو سنة ١٩١٩ المواد ٥٩ — ٦٤

(٥) القانون الايطالى الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩١٣ (مجلة القانون الدولى ١٩١٣ ص ٩٥١)

(٦) القانون الالمانى الشهير بقانون Delbrück الصادر فى ٢٢ يوليه سنة ١٩١٣ (مترجم فى المرجع السابق ص ٩٧١)

انكلترا[٧] والبلجيك[٨]

وقد أراد بعض الكتاب فى فرنسا أن يتخذ من موضع القواعد المتعلقة بالجنسية حجة على طبيعتها وما اذا كانت تعتبر جزءاً من القانون الخاص أو العام. ولكن فيما قدمنا من اختلاف البلاد فى تقرير الموضع الذى ينص فيه على تلك القواعد دليل واضح على عبث المناقشة فى هذه المسألة. والصحيح فى نظرنا هو ما قدمنا عند الكلام على علاقة القانون الدولى الخاص بالقوانين الأخرى من أن الجنسية تتعلق من وجه بالقوانين العامة وتدخل لذلك فى موضوع القانون الدولى العام وتتعلق من وجه آخر بالقوانين الخاصة وتدخل لذلك فى موضوع القانون الدولى الخاص[٩]

١١٨ — أما فى مصر[١] فقد نص الدستور المصرى الصادر به الأمر الملكى رقم ٥٢ فى ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣ على أن « الجنسية المصرية يحددها القانون » . وفى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ صدر بتحديدها مرسوم بقانون نشر فى الجريدة الرسمية فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٦ ونص فيه على أنه « يعمل به من تاريخ نشره » بالجريدة المذكورة

وكان القانون المعمول به فيما يختص بالجنسية الى يوم صدور المرسوم السابق الذكر هو قانون الجنسية العثمانى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ — كان معمولا به فى مصر الى ٥ نوفمبر سنة ٩١٤ لأن مصر كانت أيالة

---

(٧) قانون الجنسية البريطانية وحالة الاجانب ١٩١٤ دايسى ص ١٦٧ — ٢١١

(٨) القانون البلجيكى الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ (كلونيه ص ١٠٦٧)

(٩) راجع بند ٣٢ ص ٦٦ والهامش ١ فيها

[١١٨] (١) ومن هذا القبيل اليابان فقد نص القانون اليابانى (مادة ١٨) على أن الشروط الواجب توفرها لاعتبار الشخص يابانياً يحددها القانون وتنفيذا لهذه المادة صدر قانون الجنسية اليابانى (قانون نمرة ٦٦ سنة ١٨٩٩) . راجع دى بيكر ص ٥

عثمانية ، ولم يكن لها جنسية خاصة بها غير الجنسية العثمانية ، وكان كل مصرى لذلك السبب يعتبر عثمانياً من الوجهة الدولية . وظل معمولا به [٢] بعد التاريخ المتقدم ، رغم زوال السيادة التركية عن مصر بسبب دخولها الحرب الكبرى ضد بريطانيا واعلان هذه حمايتها عليها فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ ، لأنه لم يصدر قانون آخر بتنظيم الجنسية المصرية طبقاً لما كانت تقتضيه ظروف انفصالها عن تركيا . ولم يكن من الممكن صدور هذا القانون ما دامت الحرب . وكان لا بد من انتظار [٣]

---

(٢) والاحكام التى صدرت من المحاكم المختلطة بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ تطبيقا لقانون الجنسية العثمانى كثيرة منها حكم الاستئناف المختلط فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ الذى استند على المادة ٧ من ذلك القانون والمكاتبات والمنشورات العثمانية التى صدرت بشأنه القول بأن المرأة الاجنبية التى تتزوج من أحد رعايا الحكومة المحلية تأخذ جنسية زوجها (قضية مصطفى بك وصيف ضد كاتارينا يقينا ج ٥ بند ١٢٠ ص ٥١) . وحكم المنصورة المختلطة فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٣ ج ١٣ بند ٣٣٩ ص ٢٠٢) وكذلك حكم الاستئناف المختلط فى ٦ يونيه سنة ١٩٢٤ القاضى بوجوب الحصول على اذن من الحكومة المصرية لصحة تجنس الشخص بالجنسية البرتغالية طبقا للمادة ٥ من القانون العثمانى (روزا نصيف ضد عبد الله بك شديد مج م ٣٦ ص ٤٠٣) . وقارن حكم اسكندرية المختلطة فى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٣ (ج ١٣ بند ٣٣٨ ص ٢٠٠) وحكم الاستئناف المختلط فى فبراير سنة ١٩١٨ (ج ٨ بند ١٩٣ ص ٧٩) وأخيراً حكم مصر الجزئية الذى كان مدار البحث فيه هو نص المادة ٩ من قانون الجنسية العثمانى وسريانه على الاجنبى الذى تتخلى عنه قنصليته من عدمه (ج ١٣ بند ٣٤٠ ص ٢٠٢) . وقارن حكم الاستئناف الاهلى فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٠ فى قضية أنطونيو مجرى (مج ٢ ص ٤٣) . وهو وان لم يتعرض لنص هذه المادة الا أنه يؤدى الى نتيجة تشابه النتيجة التى وصلت اليها المحكمة المختلطة من طريق آخر

وقد شذ عن الاحكام المتقدمة حكم من محكمة مصر المختلطة الجزئية فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ مؤداه عدم سريان قانون الجنسية العثمانى فى مصر بعد زوال السيادة التركية عنها (ج ١٢ ص بند ١٦٠ ص ٩٠)

(٣) راجع ملخص مذكرة لصاحب السعادة عبد الحميد بدوى باشا فى كولومبانى وقصبجى ص ١٢ — ٢٠ وعلى الخصوص ص ١٣

انتهاء الحرب والمعاهدات التى تليها لتقرير العلاقات بين مصر وتركيا من جهة وبينها وبين بريطانيا من جهة أخرى . ولم يكن من الممكن أيضاً أن يطبق فى مصر قانون الجنسية البريطانى بعد ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ باعتبارها جنسية الدولة الحامية لأن الحماية لم تكن الا علاقة مؤقتة أوجبتها الضرورة الحربية وفوق ذلك فلم يكن قد صدر من مصر قبول صحيح لها ولم تطلب هى هذه الحماية(٤). الا أن مصر قد حصلت من تركيا فى عهد محمد على ، وعلى الخصوص فى عهد الخديوى اسماعيل ، على استقلال واسع النطاق . وترتب على هذا الاستقلال أن أصبح للمصريين خاصة ، بصفتهم أهل البلاد الاصليين indigènes ، حقوق لم يكن من الممكن أن يسلم بها لغيرهم من العثمانيين الذين ليسوا من أهلها ، بدون أن يضيع بذلك معنى الاستقلال الذى حصلت عليه مصر . وكذلك وقعت على عاتقهم بصفتهم المتقدمة واجبات ومسئوليات لم يكن من العدل أن يطالب بها هؤلاء إذ الغرم بالغنم . وقد نتج من ذلك أن لفظى «مصرى» «وعثمانى» أصبحا غير متطابقى المعنى تماماً . فبينما كان كل مصرى يعتبر عثمانياً لم يكن كل عثمانى يعتبر مصرياً . ولما كان التمييز بين العثمانيين الذين يعتبرون فى مصر مصريين والذين لا يعتبرون منهم كذلك واجباً لمعرفة من لهم حق الانتفاع بحقوق المصريين ومن يطلب منهم أداء الواجبات المقابلة لها ، ولما لم يكن من الممكن الرجوع الى قانون الجنسية العثمانى لعمل هذا التمييز كما هو ظاهر ، لذلك أضطرت الحكومة المصرية

---

(٤) راجع أبو هيف بك «الدولى الخاص» ص ٩٩ ، ٢١١ . ودايسى ص ١٧٠

تحقيقاً لهذه الأغراض الى أن تصدر قوانين تبين من منهم يعتبر « مصريا ». الا أنها للأسف لم تسر على طريقة واحدة فى مختلف القوانين التى أصدرتها بهذا الشأن . ولذلك جاء معنى لفظ « مصرى » مختلفاً فى تلك القوانين بحسب الغرض من كل منها كما يظهر مما يلى :

١١٩ — أولا — فيما يتعلق بحق الانتخاب للهيئات النيابية تحدد معنى المصرى الذى له هذا الحق طبقاً لقوانين الانتخاب الصادرة فى أول مايو سنة ١٨٨٣ والقانون نمرة ٣٠ لسنة ١٩١٣ وقانون الانتخاب الجديد رقم ١١ سنة ١٩٢٣ المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ بالأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠[1] . وهذا الامر يعتبر من المصريين لهذا الغرض من يأتى ذكرهم وهم

(١) كل من توطن فى مصر قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ وحافظ على موطنه فيها

---

[١١٩] (١) صدر قانون الانتخاب فى أول مايو سنة ١٨٨٣ ونص فى المادة الاولى منه على أن لكل مصرى من رعايا الحكومة المحلية tous les Egyptiens, sujets locaux حق الانتخاب ثم صدر القانون نمرة ٣٠ لسنة ١٩١٣ ونص فى المادة الاولى منه على مثل ذلك ولم يبين فيهما المقصود بالمصرى رعية الحكومة المحلية وقد صدر الامر العالى المذكور أعلاه لبيان معنى المصرى للعمل بمقتضاه فى تطبيق القانون الاول ولم ينص المشرع فى القانون الثانى على أنه يقصد بعبارة المصرى الواردة فيه ما قصد بها فى الامر العالى المذكور . ولكن ذلك كان مفهوما ولما استقلت مصر ووجد البرلمان صدر قانون الانتخاب الجديد قبل أن يسن قانون بالجنسية المصرية . ولذلك اضطر المشرع الى الرجوع فى تحديد معنى المصرى الى نفس الامر العالى الذى كان معمولا به من قبل . فبعد أن قضى فى المادة الاولى منه على أن لكل مصرى حق الانتخاب نص فى المادة ٩٣ منه على أنه « الى أن يصدر قانون بشأن الجنسية المصرية يعتبر مصريا كل من ورد ذكره فى المادتين الاولى والثانية من الامر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ بشأن من يعتبرون من المصريين

أما وقد صدر قانون الجنسية فالمفروض أنه فى المستقبل لن يكون لغير من يعتبرون مصريين طبقا لنصوصه حق الانتخاب

(٢) الرعايا العثمانيون المولودون فى القطر المصرى من أبوين متوطنين بها متى كانوا قد حافظوا على موطنهم فيها

(٣) الرعايا العثمانيون المولودون والمتوطنون فى مصر اذا كانوا قد أدوا الخدمة العسكرية أو دفعوا البدل — ويلاحظ أنه لابد من اجتماع الشرطين ، أى كونهم مولودين فى مصر وكونهم متوطنين بها

(٤) الاشخاص المولودون فى مصر من أبوين مجهولين

غير أنه يستثنى من الفئات الاربعة المتقدمة الاشخاص الذين هم من رعايا دولة أجنبية أو الذين يحتمون بحمايتها

(٥) الرعايا العثمانيون الذين أقاموا فى مصر أكثر من خمس عشرة سنة (بدون انقطاع غير عادى) يمكن اعتبارهم مصريين ، اذا صرحوا برغبتهم فى ذلك بناء على تقرير يقدم منهم الى المديرية أو المحافظة التى فيها موطنهم بشرط أن يكونوا قد أدوا الخدمة العسكرية فى مصر . ومع ذلك فاذا كانت سنهم تزيد عن ١٩ سنة فيكتفى منهم بدفع البدل حتى ولو كانوا أدوا الخدمة العسكرية فى تركيا

ثانياً — فيما يتعلق بحق التوظف والخدمة فى الحكومة المصرية تحدد معنى المصرى بالمادة ١٩ من الامر العالى الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٢ وهى تقضى بأنه يعتبر مصرياً

(١) الرعايا العثمانيون المولودون فى مصر والمقيمون فيها عادة

---

(٢) وهو منشور فى كولومباني وقصبجى ص ١٦١ — ١٦٢

(٢) الرعايا العثمانيون الذين يقيمون بمصر مدة ١٥ سنة على الاقل

ثالثاً — فيما يتعلق باداء الخدمة العسكرية ينص قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ على أنها تطلب فى مصر ممن يأتى ذكرهم

(١) من كان من رعايا الدولة العلية مولوداً من أبوين متوطنين(٣) بالقطر المصرى حين ولادته ولم يتوطن بعد ذلك فى جزء آخر من بلاد الدولة العلية

(٢) من كان من رعايا الدولة العلية وتوطن هو أو توطن والده فى القطر المصرى ١٥ عاماً قبل بلوغه سن ١٩ أو قبل كتابة اسمه فى كشوفات القرعة على شرط أن يكون اسمه كتب فيها قبل بلوغه سن ٢٤

(٣) من كان أصله من السودان ولكنه متوطن بالقطر المصرى وليس معروفا بأنه من تابعية أجنبية

ويستثنى من ذلك « العثمانيون الذين هم فى حماية احدى الدول الأجنبية »

١٢٠ — ويكفى القاء نظرة واحدة على القوانين والاوامر العالية المتقدمة ليتبين أن عبارة « المصرى » الواردة بها لا تدل على الاشخاص ذاتهم فى كل الاحوال . بل أن الشخص قد يعتبر مصريا فى نظر قانون

القرعة العسكرية ومع ذلك لا يعتبر كذلك فى نظر قوانين الانتخاب أو التوظف والاستخدام . وقد حصل بالفعل شيء من هذا القبيل حينما قضت محكمة الاستئناف[1] الاهلية فى ٩ يونيه سنة ١٨٩٨ بعدم جواز ادراج اسم سورى فى كشوف الانتخاب رغم أنه كان متوطنا بمصر وأدى الخدمة العسكرية فى الجيش المصرى

ويكفى القاء نظرة أخرى على هذه القوانين لمعرفة أن المصريين فى نظر القوانين المتقدمة هم طائفة محصورة من العثمانيين وان كانت افرادها تختلف باختلاف الغرض الذى يراد معرفتهم لاجله

١٢١ — وبجانب هذه القوانين التى تكفلت ببيان من هو « المصرى » بالنسبة لاستعمال الحقوق واداء الواجبات المقصودة لها ، يجب أن نذكر من نصوص القوانين العامة ، الموضوعة لبيان حدود اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة على الاشخاص القاطنين بمصر ومدى سريان القوانين المصرية عليهم ، نص المواد ١٥ ل ت ا و٣ ع ا و١٣ م م

فالمادة الأولى بعد أن قضت باختصاص المحاكم الاهلية بالحكم فيما يقع بين « الاهالى » Indigènes من دعاوى الحقوق الخ نصت على اختصاص هذه المحاكم أيضا بالحكم فى المواد المستوجبة للتعزير التى تقع من « رعايا الحكومة المحلية »

---

[١٢٠] (١) نقلا عن كتاب المسيو ارمانچون « الاجانب وأصحاب الحمايات » ص ١٨١ — ١٨٢ وقد كان هذا الحكم صدر قبل صدور ديكريتو ٢٩ يونيه سنه ١٩٠٠ الذى فسر المراد بعبارة « مصرى رعية الحكومة المحلية » الواردة فى قانون الانتخاب الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ (م ١) . وكان قد قضى باعتبار هذه العبارة قاصرة على من كان يقطن مصر فى اليوم الذى حصلت فيه على استقلالها الداخلى من تركيا بحسب الفرمانات الممنوحة لمحمد على فصدر الديكريتو المذكور لتفسيرها

والثانية تقضى بعقاب كل «مصرى تابع للحكومة المحلية» على الجرائم التى تقع منه فى الخارج بالشروط التى ذكرت بها

والثالثة تجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنسبة لكل شخص من «رعايا الحكومة المحلية» فى الاحوال المبينة بها

١٢٢ – والذى نريده الآن هو أولا معرفة ما هو المقصود بعبارات «الاهالى» و«رعايا الحكومة المحلية» Indigènes أو «مصرى تابع للحكومة المحلية» Egyptien Sujet local . وثانياً هل يقصد بها فى المواد الثلاثة المتقدمة عين الاشخاص الذين تدل عليهم عبارة «المصرى» أو «المصرى رعية الحكومة المحلية» الواردة فى القوانين والاوامر العالية المذكورة فى بند ١١٩

فأولا — عن المقصود بعبارات «أهالى» أو «رعية الحكومة المحلية» من حيث تطبيق المواد ١٦ ل ت ا ، ٣ ع ا و١٣ م م تعتبر المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية هذه العبارات مترادفة وتفسرها بأنها تطلق على جميع رعايا الدولة العثمانية فى مصر الا من كان منهم محتمياً بحماية دولة أجنبية من الدول المتمتعة بالامتيازات(١)

وعلى ذلك فالقول بأن المحاكم المصرية (أهلية أو مختلطة) مختصة بالنسبة «للأهالى» مساو تماماً للقول بأنها مختصة بالنسبة «لرعايا الحكومة المحلية» أو بالنسبة «للعثمانيين» . هذا هو ما تتبينه بوضوح تام فى جميع أحكام المحاكم الاهلية

---

[١٢٢] (١) وربما كان هذا هو السبب فى تقييد لفظ مصرى ، كلما ذكرت ، بذكر عبارة تابع للحكومة المحلية أو رعية الحكومة المحلية وراءها مباشرة (قارن المادة الاولى من قانون الانتخاب الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ . وكذلك المادة الاولى من القانون نمرة ٣ الصادر فى أول يوليه سنة ١٩١٣) . يؤيد ذلك أن ديكريتو ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ الذى صدر لتفسير هذه العبارة استثنى من مضمونها كل من كان من رعايا دولة أجنبية أو من تحميه دولة أجنبية tous ceux qui seraient-sujets ou protégés d'une puissance étrangère وقد ورد مثل هذا الاستثناء فى قانون القرعة العسكرية ٤ نوفمبر سنة ١٩١٣

المختلطة السابقة على انفصال مصر عن تركيا . ولا نعلم خلافاً بين هاتين الهيئتين على تفسير العبارات المتقدمة بالشكل الذى ذكرناه

الا أن نفراً من الكتاب ذهبوا الى أن هناك خلافاً بين المحاكم المختلطة والأهلية على تفسير عبارتى «أهالى» و «رعايا الحكومة المحلية» وان لم ينكروا أنهما مترادفتان . حيث زعموا أن المحاكم المختلطة هى وحدها التى ترى أن عبارتى «الاهالى» و « رعايا الحكومة المحلية » قاصرتين على « العثمانيين» فى حين أن المحاكم الأهلية ترى ، فى نظرهم ، أن مدلول هاتين العبارتين ليس قاصراً على العثمانيين وحدهم بل يشمل[٢] «جميع القاطنين فى مصر عدا الرعايا التابعين للدول الموقعة على معاهدات المحاكم المختلطة » وأن الاجانب التابعين لدول غير موقعة على هذه المعاهدات يعتبرون من الاهالى[٣]

وهـذا الرأى يؤسف له كثيراً لأنه يحمل لفظ « الاهالى » أو « الرعايا » ما لا يحتمل ويجعله يشمل أشخاصاً ليست لهم الجنسية العثمانية ، وهى جنسية الحكومة المصرية فى ذلك الوقت ، ولا نزاع فى أنهم أجانب فى مصر وليسوا من أهلها ولا من رعايا حكومتها . أولئك هم الاجانب الغير متمتعين بالامتيازات ، والذين تتنازع على الاختصاص بالنسـبة لهم المحاكم الاهلية والمختلطة ، والذين لا نرى أن عدم تمتعهم بالامتيازات يجعلهم من الرعايا ، كما لا نرى أن ادعاء المحاكم الاهليـة الاختصاص بالنسبة لهم لا يجعلهم كذلك. ولو أن المحاكم الاهلية ذهبت الى هذا الرأى لكانت مخطئة بلا نزاع ، ولكانت فى قضائها بهذا المعنى فريدة بين محاكم العالم . لأن المصرى والانكليزى والالمانى فى فرنسا أو غيرها من البلاد المتمدينة

---

(٢) العشماوى بك « النظام القضائى فى مصر » الخ بند ٧٨ ص ٥٦ ، ٥٧

(٣) عبد الفتاح السيد بك « الوجيز » بند ٣٩ ص ٣٨

لا يعتبرون من رعايا فرنسا أو أهاليها ، لا لمجرد وجودهم فيها ، ولا لمجرد كون وجودهم فيهـا يجعلهم خاضعين لاختصاص محاكمها وحكم قوانينها طبقاً لقواعد القانون الدولى المعتبرة والمسلم بها من الجميع

ولكن المحاكم الاهليـة لحسن الحظ لم تذهب الى ذلك فى حكم واحد من أحكامها التى نعلمها، بل حتى ولا فى الحكم الذى استند عليه أحد أصحاب هذا الرأى (٤). والذى يطلع على هذا الحكم وعلى غيره من أحكام المحاكم الاهلية المتعلقة بهذا الموضوع يجد أنها متفقة تمام الاتفاق مع المحاكم المختلطة على أن عبارة « الاهالى » أو « رعايا الحكومة المحلية » أو « المصرى رعية الحكومة المحلية » لا تشمل غير « العثمانيين » . وأما الاجانب الغـير متمتعين بالامتيازات الاجنبية فى مصر فالمحاكم الاهلية تنازع المحاكم المختلطة الاختصاص بالنسبة لهم ، لا لأنهم من الاهالى ، بل لأنهم ليس لهم حق فى الاستفادة من النظام المختلط ، لعدم اشتراك الدول التى هم تابعون لها فى المعاهدات المتعلقة به ، ولأنهم لم يكونوا قبل وجوده متمتعين بالامتيازات ، ولأن القضاء المختلط حل محل القضاء القنصلى فيما أعطى الاختصاص فيـه ولم يكن لهم قناصل ذوو اختصاص قضائى فى مصر قبل وجود القضاء المختلط حتى ينتقل اليه اختصاصهم بعـد وجوده ، وأهم من هذا وذاك ، لان القواعد الدولية المعتبرة من الجميع تقضى بخضوع كل من يوجد فى أرض الدولة لقضاء محاكمها وقوانينهـا مهما كانت جنسيته ، أى بدون فرق بين وطنى وأجنبى الا ما استثنى بمقتضى قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية

وقد وردت هـذه الحجج بالنص فى أحكام المحاكم الاهلية المتعلقة بهذا

---

(٤) راجع حكم العطارين الجزئية ٩ ديسمبر سـنة ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٨٤ الذى أورده الاستاذ عبد الفتاح السيد بك « الوجيز » ص ٣٨ هامش ١ واستند على نبذة منه لا تؤيد رأيه كما سترى حالا فى الشرح

الموضوع . نذكر من هذه الاحكام ما يأتى : —

(١) حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢٧ يناير سنة ١٩٠٠[٥] الذى قضت فيه باختصاص المحاكم الاهلية بمعاقبة شخص مالطى الاصلى بريطانى الجنسية — وكانت قد تخلت عنه القنصلية البريطانية — لا استناداً على أنه بتخلى القنصلية عنه أصبح من الاهالى أو من رعايا الحكومة المحلية الذين يدخلون فى اختصاصها طبقاً للمادة ١٦ ل ت ا بل «لأن السلطة القضائية فى المواد الجنائية هى جزء من السلطان الخاص بدولة من الدول . . . [وأن] أحكامها تسرى وجوباً على جميع الاشخاص القاطنين فيها بدون فرق بين وطنى وأجنبى » الا ما استثنى بسبب « الامتيازات التى يتحصل عليها الأجانب بمقتضى معاهدات» وقد قررت المحكمة فى هذا الحكم صراحة بأن وجود الامتيازات لا يؤخذ منه أن السلطة القضائية أصبحت لا تأثير لها على الاجانب

(٢) حكم محكمة الاستئناف الاهلية [٦] فى ١٨ فبراير سنة ١٨٩٢ وقد ورد فيه نفس المبدأ

(٣) حكم محكمة الموسكى الجزئية فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ وقد ورد فيه أن المحاكم الاهلية تختص بالنظر والحكم فى القضايا التى تقام بين مراكشى وأحد رعايا الحكومة المحلية « لانها هى المحاكم الاعتيادية فى القطر المصرى ، ومن ثمت تكون مختصة بالنظر والحكم فى جميع القضايا مهما كان الخصوم فيها ، ما لم يكونوا تابعين لجهة اختصاص أخرى بمقتضى قوانين ومعاهدات[٧]

---

(٥) مج ٢ ص ٤٣

(٦) حقوق ٩ ص ١٥٣

(٧) مج ٢ ص ٣٠٦ — وبقية الحكم عبارة عن بيان لاسباب خضوع المراكشيين للمحاكم الاهلية وهى تنحصر فى أنهم لم يكونوا من الاجانب الذين لهم قناصل يختصون بالحكم فى مصر قبل انشاء القضاء المختلط

(٤) حكم محكمة العطارين الجزئية فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٨[٨] وقد جاء فيه أن المحاكم الاهلية مختصة دون المحاكم المختلطة بالنظر فيما يقع من المنازعات بين الوطنيين والبلغاريين لان بلغاريا ليست من الدول التى وافقت على انشاء المحاكم المختلطة ولم يكن رعاياها فى وقت انشاء هذه المحاكم متمتعين بالامتيازات

وهذا الحكم الاخير هو الذى استند عليه الاستاذ عبد الفتاح السيد بك فى قوله بأن الاجانب الغير متمتعين بالامتيازات فى مصر يعتبرون من الاهالى . والنبذة التى ذكرناها منه هى نفس النبذة التى أوردها الاستاذ المذكور ليستند عليها[٩] . وظاهر أنها لا تؤيده، كما لا تؤيده النبذ التى ذكرناها من الاحكام السابقة، والا لما كان هناك محل لأن تميز المحاكم فى أحكامها المذكورة بين « الوطنيين ، أو رعايا الحكومة المحلية » و « الاجانب الخاضعين لاختصاصها » فتعبر « بالوطنى » فى مقابل « الاجنبى » كما فعل الحكم الاول أو فى مقابل « البلغارى » كما فعل الحكم الاخير أو تعبر « بالمراكشى » فى مقابل « أحد رعايا الحكومة المحلية » كما فعل الحكم الثالث . وما دام الامر كذلك فلا بد اذن من التسليم بأن عبارتى « أهالى » أو « رعايا الحكومة المحلية » المترادفتين فى نظر المحاكم الاهلية والمختلطة لا تشملان فى نظر هذه المحاكم أيضاً سوى العثمانيين دون الاجانب الغير متمتعين بالامتيازات الاجنبية فى مصر، وأن تنازع المحاكم الاهلية والمختلطة على الاختصاص بالنسبة لهؤلاء لا يؤثر فى رعويتهم التى تظل أجنبية بلا نزاع

وثانياً : اذا كانت عبارات « الاهالى » و « رعايا الحكومة المحلية » « والمصرى رعية الحكومة المحلية » فى نظر المحاكم الاهليـة والمختلطة مترادفة من حيث تطبيق المواد ١٥ ل ت ا ، ٣ ع ا ، ١٣ م م أى من حيث تحديد اختصاص كل منهما فهل كان يقصد بها عين من كان يقصد بعبارة « المصرى » أو « المصرى

(٨) مج ٢٠ ص ٨٤
(٩) راجع هامش ٤ آنفاً ص ٣٤٤

رعية الحكومة المحلية» الواردة فى القوانين والاوامر العالية المذكورة فى بند ١١٩؟

نرى أن الجواب على ذلك لا يمكن أن يكون الا بالنفى. وذلك لأننا قدمنا أن عبارات « الاهالى » « ورعايا الحكومة المحلية » « والمصرى رعية الحكومة المحلية » تطلق من حيث الاختصاص على كل من كان من « الرعايا العثمانيين » فى حين أن عبارة « المصرى » « والمصرى رعية الحكومة المحلية » من حيث تطبيق القوانين والاوامر العالية المذكورة فى بند ١١٩ لا تطلق الا على فريق معين فقط من العثمانيين المقيمين أو المتوطنين بمصر وهؤلاء هم الذين لهم حق الانتخاب أو حق تولى الوظائف العامة أو الذين تطلب منهم الخدمة العسكرية فى مصر

١٢٣ — يرى مما تقدم أن لفظ « المصرى » كان بالضرورة لفظاً غامضاً محوطاً بالشك وفى معناه تناقض كبير، اذ تتوقف معرفته على عوامل كثيرة وعلى الاغراض المختلفة التى يراد معرفته من أجلها. وقد كان معناه تارة يضيق حتى لا يشمل غير أهالى البلاد الاصليين وطوراً يتسع حتى يصبح مرادفاً للفظ « عثمانى » أو « رعية الحكومة المحلية »(١)

وكان السبب فى هذا الغموض والتناقض فى تعريف المصرى يرجع أولا الى مركز مصر المستقلة داخلياً ازاء تركيا صاحبة السيادة عليها من الوجهة السياسية والخارجية أو الدولية — ذلك المركز الذى ترتب عليه أن أصبح للمصرى، مع ضرورة احتفاظه بالجنسية العثمانية التى هى الجنسية السياسية الوحيدة التى يعترف له بها دولياً، شبه جنسية محلية خاصة به — اذا سمح لنا من باب التجوز أن نستعمل هذا التعبير — وهى ما يسميها بعضهم بالرعوية المحلية

---

[١٢٣] (١) راجع مذكرة صاحب السعادة عبد الحميد بدوى باشا عن الجنسية المنشور ملخصها فى كولومبانى وقصبجى ص ١١ — ٢٠ وعلى الخصوص ص ٢٠

Indigénat, Egyptian local Nationality [٢] . ولكنا نفضل تسميتها مع البعض الآخر الرعوية المصرية Indigénat Egyptien [٣]. وثانياً الى اختلاف القوانين التى صدرت من المشرع المصرى لتحديد الرعوية المصرية للاغراض المختلفة التى أريدت بها وعدم تفسيرها بمعنى واحد بالنسبة لكل هذه الأغراض حتى أصبحنا نرى العثمانى الذى يخضع فى كل الاحوال لاختصاص المحاكم المصرية من أهلية ومختلطة نظرا لجنسيته العثمانية يعتبر مصرياً ويتمتع بالرعوية المصرية لبعض الاغراض كأداء الخدمة العسكرية مثلا ولا يعتبر كذلك لبعض الاغراض الاخرى كاستعمال حقوق الانتخاب

١٢٤ — وغنى عن البيان أن القوانين التى صدرت بشأن الرعوية المصرية انما وضعت لبيان من هم المصريون للاغراض الخاصة التى استلزمت وضعها. ولم يكن لها أن تتعرض لمسائل الجنسية العامة ككيفية اكتسابها وفقدها أو تغييرها وتأثير ذلك فى حقوق الافراد وأحوالهم. لان مصر كما قدمنا لم يكن لها من الوجهة السياسية أو الدولية جنسية أخرى غير الجنسية العثمانية. ولذلك كان يرجع فى هذه المسائل، لا الى قوانين الرعوية المصرية وهى لم تحتو شيئاً خاصاً بها، بل الى قانون الجنسية العثمانى باعتباره القانون العام للجنسية فى مصر وغيرها من الولايات العثمانية

١٢٥ — وغنى عن البيان أن هذه الحالة — أى وجود قوانين مختلفة لتحديد الرعوية المصرية داخل الجنسية العثمانية لم تكن لتدوم الا

---

(٢) راجع أبو هيف بك « الدولى الخاص » بند ٢١٣ ص ٢٠٩

(٣) راجع فى هذا التعبير ارمانچون ص١٧٣ . وقد فضلنا التعبير بالرعوية المصرية على التعبير بالرعوية المحلية لان هـذه الاخيرة تشمل فى نظرنا العثمانيين الخاضعين لاختصاص المحاكم المصرية ولو لم يكن لهم استعمال الحقوق السياسية كما تشمل العثمانيين الذين يعتبرون مصريين بالنسبة لاستعمال هذه الحقوق

ما دامت العلاقة بين مصر وتركيا على ما كانت عليه . ولذلك اتجهت الانظار بعد انفصال مصر عن تركيا مباشرة الى وضع قانون للجنسية المصرية . اذ نتج من هذا الانفصال أن أصبح لمصر جنسية خاصة بها بصفتها دولة مستقلة ، وأصبح لاهلها جنسية واحدة مفردة هي الجنسية المصرية ، وأصبح العثمانيون فيها لا يعتبرون رعايا الحكومة المحلية كما كانوا قبلا بل أجانب . الا أن الصعوبات التي كانت تحول دون وضع قانون الجنسية بعد انفصال مصر عن تركيا في سنة ١٩١٤ باعلان الحماية البريطانية عليها وضرورة انتظار انتهاء الحرب الكبرى لتقرير مصير مصر في المعاهدات التي تلتها أدت الى استمرار العمل بالنظام القديم والى وجوب العمل بقوانين الرعوية المصرية لمعرفة من هو المصرى للاغراض التي استلزمت سنها الى أن يصدر قانون يحدد الجنسية المصرية طبقا لما يقتضيه مركزها الجديد . ولذلك عند ما وضع المشرع المصرى قانون الانتخاب نمرة ١١ سنة ١٩٢٣ المعدل بقانون نمرة ٤ سنة ١٩٢٤ اضطر الى الرجوع اليها لمعرفة من هو المصرى الذى له حق انتخاب أعضاء مجلسى النواب والشيوخ اذ نص في المادة ٣ من هذا القانون على أنه « الى أن يصدر قانون بشأن الجنسية المصرية يعتبر مصرياً كل من ورد ذكره في الامر العالى الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٠٠ بشأن من يعتبرون من المصريين » . وقد صدر مرسوم بالقانون المشار اليه في هذه المادة بعد أن الغيت الحماية البريطانية التي أعلنت على مصر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ ، وبعد أن أعلنت مصر دولة مستقلة ذات سيادة في ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ، وبعد أن

اعترفت تركيا بزوال سيادتها عن مصر فى معاهدة سيفر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ وبذلك وبالدولة المصرية فى معاهدة لوزان فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٢٣ (المواد ١٧ — ١٩) . ونظراً لصدوره فى فترة تعطيل البرلمان فقد عرض عليه بعد اجتماعه مع بقيـة القوانين التى صدرت بمراسيم فى هـذه الفترة ، ورغم أن الظروف التى أحاطت بصدوره لم تكن تبرر صدوره، ورغم أن الشروط التى تتطلبها المادة ٤١ دستور لم يتوفر شرط واحد منها، ورغم أنه لم يكن قد نفذ بالفعل مع النص فيه على نفاذه من يوم نشره — نقول رغم كل ذلك فقد اعتبره البرلمان فى حكم القوانين الصحيحة النافذة مؤقتا الى أن يقرها نهائيا أو يعدلها أو يلغيها بالـكلية . ولذلك فالمفروض أنه بنفـاذه يصبح هو المرجع الوحيد فى كل ما يتعلق بمسائل الجنسية فى مصر الآن على الأقل من الوجهة النظرية ويصبح لا محل للبحث عن الرعوية المصرية داخل الجنسية العثمانية كما يصبح لا محل للتفرقة بين «مصرى» و«رعية الحكومة المحلية» اذ يصبح كل رعية للحكومة المحلية مصريا وكل مصرى رعية للحكومة المحلية . ولا يكون مصرياً إلا من كان كذلك طبقاً لنصوصه ومن عداه أجنبي ورعيـة أجنبية أى رعية الدولة التى ينتمى اليها

غير أن بعض الانتقادات[1] قد وجهت اليه من جانب آخر وعلى الخصوص من جهة إمكان أو عدم امكان الأخذ به أمام القضاء المختلط

---

[١٢٤] (١) تجد هذه الانتقادات مجموعة وملخصة فى كتيب صغير عن الجنسية المصرية — شرح القانون ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ للمسيو دى فيه

بدعوى عدم أخذ موافقة الدول عليه ! ! أو على الاقل عدم عرضه على الجمعية التشريعية للمحاكم المختلطة

ولكن لما كانت وجاهة هذه الانتقادات لا تظهر الا بعد شرحه ومعرفة نصوصه . لذلك سنعتبر مؤقتاً أن تلك الانتقادات مفروغ منها وغير وجيهة أو أنها لم تكن . ونبدأ بشرحه أولا مع مقارنته بنصوص قانون الجنسية العثمانى الذى كان سارياً فى مصر قبله

ونرى قبل ذلك أن نذكر كلمة عن أنواع الجنسية والقواعد الرئيسية التى يلح معظم الكتاب على المشرعين بوجوب مراعاتها عند سن قوانين الجنسية ، لما فيها من المصلحة والفائدة . وبذلك يمكننا أن نعرف الى أى حد أخذ المشرع المصرى بهذه القواعد أو ابتعد عنها عند سنه قانون الجنسية المصرى

٤

أنواع الجنسية وقواعدها الرئيسية

أنواع الجنسية

١٢٥ — الجنسية اما أصلية ، وهى التى يكتسبها الانسان عند ولادته أو لاحقة وهى التى يكتسبها بعد ذلك

وقد اتفقت قوانين الجنسية الصادرة فى مختلف البلاد المتمدينة على كيفية اكتساب الجنسية اللاحقة وحصرت أسبابها تقريباً فى التجنس والزواج فضلا عن اكتسابها كنتيجة لتعديل الحدود بين الدول المختلفة بسبب انفصال جزء من دولة واستقلاله عنها أو بسبب ضمه أو التنازل عنه لأخرى . ولكنها لم تتفق على الاسباب التى تبنى عليها الجنسية الاصلية . ومن يراجع هذه الاسباب يجد أنها تتراوح بين اثنين وهما النسب ومكان الولادة

فبعض البلاد مثل ألمانيا[١] واليابان[٢] والنرويج[٣] ورومانيا[٤] يبنى الجنسية الاصلية على النسب la filiation فيرث الولد جنسية أبيه ان كان شرعياً وجنسية أمه ان كان غير شرعى . وذلك بحق الدم كما يقولون Jure sanguinis . وقد كانت الجنسية تبنى فى عهد الرومان على حق للدم jus sanguinis . وفى عهد القبائل الجرمانية على الانتساب الى قبيلة معينة l'affiliation a une tribu déterminée لا على الانتساب الى شخص معين

والبعض الآخر يبنيها على مكان الولادة فيأخذ الولد جنسية الدولة التى يولد بأرضها . ومن هذا المذهب دول أمريكا الجنوبية [٥] . وقد كانت الجنسية فى عهد الاقطاع تبنى على هذا السبب اذ كان للارض حق jus soli على كل من يولد بها وكان يتلقى جنسيته عنها بهذا الحق jure soli

وفى بعض البلاد الاخرى تبنى الجنسية الاصلية اما على هذا السبب أو ذاك كما فى بريطانيا العظمى فيعتبر الشخص بريطانياً اما لانه ولد فى أرض بريطانية أو لأنه ولد لأب بريطانى ولو فى الخارج[٦]

ويلاحظ أنه ما من دولة تأخذ بأحد المذهبين الا وتكمله بالآخر. ففى فرنسا [٧]

---

[١٢٥] (١) القانون الالمانى الصادر فى ٢٢ نوفبر سنة ١٩١٣ الفقرات ١ — ٤ (راجع ترجمته بالانكليزية فى جريدة القانون الدولى الامريكية سنة ١٩١٤ ملحق ص ٢١٧)

(٢) القانون اليابانى الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٨٩٨ المادة الاولى (راجع دى بيكر ص ١)

(٣) المادة الاولى من قانون ٢١ أبريل سنة ١٨٨٨ (راجع نشرة التشريع الاجنبى سنة ١٨٨٩ ص ٧٥٦

(٤) المادة ١٠ من القانون المدنى الرومانى وقارن فايس «مختصر» طبعة سنة ١٩٢٥ ص ٦

(٥) راجع فايس المشار اليه فى الهامش السابق

(٦) راجع قانون الجنسية البريطانى الصادر فى ١٩١٤ البند ١ وراجع دايسى ص ١٦٩

(٧) القانون المدنى الفرنسى المادتين ٨ ، ٩ . وراجع سورق طبعة سنة ١٩٢٥ بند ٣٥ ص ٧١ وما بعدها . وكذلك فاليرى بند ١٣٥ وما بعده

مثلا ، وهى تبنى الجنسية الفرنسية الاصلية على النسب ، يباح فى بعض الاحوال للشخص المولود فيها لأب أجنبى أن يصبح فرنسياً باجراءات أسهل من الاجراءات المطلوبة من الاجانب الغير مولودين بها ليصبحوا كذلك وتفرض عليه الجنسية الفرنسية فى بعض الاحوال الاخرى . وفى بلاد أمريكا الجنوبية التى تبنى الجنسية على مكان الولادة يباح للشخص المولود فى البلد من أب أجنبى أن يطرح جنسية البلد الذى ولد به ويصرح بتفضيله جنسية أبيه طبقاً لمبدأ النسب (٨)

وفى بريطانيا التى تأخذ بأحد السببين على حد سواء يجوز للشخص المولود فى بريطانيا من أجنبى أو خارج بريطانيا من أب بريطانى أن يصرح باختيار جنسية أبيه فى الحالتين مادام بالغاً لا يمنعه مانع من عمل هذا التصريح ، كما لو كان امرأة متزوجة ، ويصبح بريطانياً أو أجنبياً على حسب الاحوال بمجرد حصول هذا التصريح منه ، وبدون حاجة لاستيفاء شروط التجنس المطلوبة فى قانون الجنسية البريطانى ليصبح بريطانياً أو فى القانون الاجنبى ليصبح أجنبياً (٩)

القواعد الرئيسية لضبط قوانين الجنسية

١٢٦ — يرى العلماء من واجب المشرعين عند وضع قوانين الجنسية أن يراعوا القواعد الآتية (١) وهى :

أولا — ألا يكون لكل انسان الا جنسية واحدة

ثانياً — ألا يكون انسان بدون جنسية أصلا

---

(٨) سورفى طبعة ٩٢٥ بند ٤٤ ص ٩٦

(٩) وهــذا التصريح يسمونه فى انكلترا Declaraion of alienage . راجع قانون الجنسية البريطانى بند ١٤ ، دايسى ص ١٩٩ قاعدة ٤١

[١٢٦] (١) راجع بيليت ونيبواييه « مختصر » بند ٢٣ وما بعده ص ٤٧ وما بعدها . وقاليرى بند ١٢٦ — ١٢٩ ص ١٢٧ — ١٣٦

ثالثاً — أن يكون لكل انسان جنسية من وقت الولادة

رابعاً — أن يكون حراً فى تغيير جنسيته متى شاء وا كتساب غيرها بموافقة الدولة صاحبة الشأن

القاعدة الاولى

ليس للانسان الا جنسية واحدة

١٢٧ — الغرض من هذه القاعدة دفع المضار التى تنشأ من تعدد الجنسيات للشخص الواحد . ووجه الضرر فى ذلك ناتج من أن الجنسية كما قدمنا عبارة عن رابطة ولاء واخلاص بين الشخص والدولة التى ينتمى اليها . وهذا الولاء وذلك الاخلاص للدولة هما اللذان يعبر عنهما فى العرف باسم الوطنية أو حب الوطن[1] وهما لا يتجزآن . فاذا سمحنا بأن يكون للانسان جنسيتان أدى ذلك الى تجزئة الولاء أو الوطنية بين دولتين مختلفتين وتجزئتهما بهذا الشكل معناها ألا ولاء ولا وطنية. وليس هذا تدليلا لا يتعدى حد الشعور والعاطفة . بل ان له أثره فى الواقع والقانون . وذلك لانه يترتب على الولاء واجبات على المرء لوطنه أهمها الدفاع عنه فى وقت الحرب . فاذا كان للشخص جنسيتان وقامت الحرب بين الدولتين اللتين ينتمى اليهما بجنسيته فانه يستحيل عليه[1] القيام بهذا الواجب فى كلتيهما وقيامه به فى احداهما يعتبر خروجاً على الاخرى وخيانة لها . ومثل هذا يقال فى الواجبات الاخرى أو الحقوق التى يستعملها الشخص بالنيابة عن الجماعة فى احدى الدولتين اذا تضاربت مصالحهما . هذا فضلا عن أن تعدد الجنسية يجعل من الصعب فى كثير من الأحيان معرفة أحوال الانسان الشخصية ويعرض حياته العائلية للفوضى كنتيجة لعدم خضوعها لقانون ثابت

---

[١٢٧] (١) راجع فاليرى بند ١٢٩ ص ١٣٤ — ١٣٥

القاعدة الثانية

لكل انسان جنسية حتما أو لا انسان بدون جنسية

١٢٨ — الأسباب التى دعت الى وضع هذه القاعدة أهم بكثير من الأسباب التى دعت للقاعدة السابقة . ويقصد بها رفع الضرر الجسيم الذى يحيق بالجماعة من وجود أشخاص لا جنسية لهم les sans patrie, ou les apatrides [1] وكذلك الضرر الذى ينزل بهؤلاء الأشخاص أنفسهم بسبب عدم انتمائهم لجنسية معينة

فأما الضرر الذى يحيق بالجماعة فيتلخص فى أنهم أولا يعيشون دائماً عالة على الجماعة وينتفعون بحماية قوانينها دون أن يكونوا ملزمين باداء الواجبات التى تقع على عاتق افرادها . فهم لأنهم لا جنسية لهم يتمكنون دائماً من التملص من واجبات الخدمة العسكرية فى أى بلد من البلاد . ثانياً دلت الاحصائيات كما يقول الاستاذ ڤاليرى[2] على أنهم يكونون بيئة اجرامية [2] خطرة لانهم غير مرتبطين بأى بلد من البلاد بتلك الرابطة الادبية المتينة رابطة القومية أو حب الوطن أو الجنسية التى تولد فى النفس شعوراً بالواجب وباحترام القانون والعمل على تحسين سمعة الجماعة التى تنتمى اليها باحترام الجماعة التى توجد فيها

وأما الضرر الذى يحيق بهم أنفسهم فينحصر أولا فى أنهم يكونون قابلين للطرد[3]

---

[١٢٨] (١) ويسمونهم بالالمانى Heimatlosen

(٢) pas de patrie plus forte criminalité راجع ڤاليرى بند ١٢٨ ص ١٣٢ — ١٣٣ والمراجع التى ذكرها . وراجع للتوسع شرحا وافيا لحالة من لا جنسية لهم زيبالوس « الجنسية » الجزء الثالث ص ٦٧٧ — ٧٠٨

(٣) ڤاليرى المشار اليه فى الهامش السابق

من أى بلد ينزلون به فلا يجدون مأوى نهائيــاً أو وطناً يمكنهم أن يستقروا به وثانياً فى أنهم يحرمون من استعمال الحقوق السياسية فى أى بلد من البلاد ، لأن هذه تتبع الجنسية ولا جنسية لهم . وثالثاً فى أنهم اذا اعتدى عليهم فى البلد الذى يوجدون به أو عطلت مصالحهم فيــه أو أرادوا الانتقال منه الى آخر فلا يمكنهم الالتجاء الى قنصل أو ممثل سياسى ليسديهم المعونة اللازمة أو حماية دولته السياسة اذ لا ينتمون الى دولة ما

وقد أقر المجمع الدولى القــاعدتين المتقدمتين فى اجتماعه فى البندقيــة سنة ١٨٩٦ (٤)

ورغم ذلك ورغم المضار التى ذكرناها آنفــاً فان التشاريع الحالية لم تفعل الواجب لاستئصال شأفة طائفة من لا جنسية لهم ، وان كان قد قل عددهم كثيراً عن ذى قبل . فتجد بعض الدول تحرم رعاياها من جنسيتهم ، فى أحوال معينة ، بناء على رغبتهم المزعومة ، كما لو تركوا ديارها وانقطعت عندهم نية العودة اليها (٥) أو فى بعض الاحوال تحرمهم منهــا كعقوبة لهم ، كما لو خدموا فى جيش أجنبى أو قبلوا وظيفة عمومية فى الخارج (٦). كل ذلك ولو لم يكتسبوا بعملهم فى الاحوال المتقدمة جنسية أخرى غير جنسيتهم التى حرموا منها . وهذا ما يؤسف له لأنه يخالف قواعد القانون الدولى العام (٧) خصوصاً وأن الحرمان من الجنسية أو اسقاطها عن الشخص فى هذه الاحوال كثيراً ما يستتبع أيضاً منع عودته الى بلده ويتركه عالة على بلد آخر

---

(٤) نشرة المجمع الدولى جزء ١٥ ص ١٢٣٣

(٥) راجع المادة ١٧ القديمة فقرة ٣ مدنى فرنسى والمادة ١٣ من القانون الالمانى الصادر فى أول يونيه سنة ١٨٧٠

(٦) مادة ١٦٠ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية والمادة ٦ من قانون الجنسية العثمانى . والمادتين ١٧ فقرة ٤ و٢١ مدنى فرنسى

(٧) بيليث ونيبوايبه « مختصر » طبعة سنة ١٩٢٤ بند ٢٤ ص ٤٨

القاعدة الثالثة

لكل انسان جنسية من وقت الولادة

١٢٩ — لو لم يكن لكل انسان جنسية من وقت الولادة لا نبنى عليه أن يظل بدون جنسية من وقت ولادته الى أن يكتسب أو يعطى جنسية بسبب ما فيما بعد . وقد بينا المضار التى تترتب على ذلك فى البند السابق

وقد قدمنا فى بند ١٢٤ أن الجنسية التى يكتسبها الانسان من وقت ولادته تسمى الجنسية الاصلية la nationalité d'origine . وقدمنا أيضاً فى البند المذكور أن القوانين اختلفت فى أسباب اكتسابها هل هو النسب أو مكان الولادة ؟

ولا يهمنا الآن الا أن نعرف أيهما أفضل للدولة أن تبنى جنسية رعاياها الاصلية على السبب الاول أو على السبب الثانى ؟

والجواب على ذلك لا يمكن أن يكون بمعنى واحد بل الامر متروك لظروف كل دولة على حدة و يتوقف التفضيل بين هذين السببين بالنسبة لها على عوامل سياسية واجتماعية واقتصادية

فالدول ذات المساحات الواسعة وفى الوقت نفسه قليلة السكان أفضل لها أن تتخذ من مبدأ مكان الولادة أساساً [١] لجنسيتها الاصلية ، فتدمج فى جسمها كل من يولد فى أرضها سواء من وطنى أو أجنبى . وذلك لأن مثل هذه الدول فى الغالب يهاجر اليها ، ولو اقتصرت فى بناء جنسيتها على النسب لاصبح أهالى البلد الاصليين أقلية وأصبح المهاجرون الذين يتدفقون عليها أغلبية ، وهذا ما يهدد وجودها . ولنتصور مثلا كيف كانت تكون الولايات المتحدة الامريكية

---

[١٢٩] (١) وهذا لا يمنع من كونها تعتمد أيضا على مبدأ النسب لتكفل به عدة رعاياها

أو كثير من جمهوريات أمريكا الجنوبية لو أنها جعلت أساس جنسيتها الاصلية النسب دون مكان الولادة

أما الدول المكتظة بسكانها الاصليين فقلما يهاجر اليها الاجانب . بل يهاجر أهلها منها . ولذلك لا تكون فى حاجة الى ادماج الاجانب الذين يولدون فى أرضها ضمن رعاياها . لان ذلك يسبب لها مشاغل اقتصادية كبيرة ، اذ يترتب عليه زيادة عدد سكانها كثيرا عما تكفى لها موارد ثروتها من طبيعية أو صناعية ولذلك نجد ألمانيا مثلا تعتمد فى بناء جنسيتها الاصلية على النسب دون مكان الولادة

ولا ننسى أن الرعايا كما قدمنا هم من الدولة بمثابة الاعضاء من الجسم ولذلك يجب عليها أن تتخير رعاياها فلا تنسب اليها الا من تطمئن اليه ، ويمكنها ائتمانه على مصالحها ، وتثق باخلاصه لها . واستعداده للدفاع عن وطنه ، ولو بتضحية نفسه اذا جد الامر ، ولا يكون شوكة فى ظهرها يخزها من الخلف وينقلب عليها اذا سنحت له الفرص . فاذا وجدت أن أبناء رعاياها المولودين فى الخارج سرعان ما يؤثر فيهم تعليمهم الاجنبي فيكونون أميل بقلوبهم ومشاربهم وطباعهم الى الدولة التى ولدوا وتربوا فيها ، فما أحراها بأن تنفض يدها منهم ، اذ لا يرجى منهم نفع . أما اذا كانوا يحافظون على مبادئهم القومية ويظلون متعلقين باهداب وطن آبائهم وأجدادهم ويسارعون الى نجدته والدفاع عنه عند الحاجة ، فما أحراها بأن تتمسك بهم وتضمهم اليها باعطائهم جنسية آبائهم . وكذلك يقال بالنسبة للأجانب الذين يولدون فى بلادها فان رأت أنهم يختلطون مع اهلها ويتشبهون بها وتثمر فيهم آدابها وتعاليمها التى يتلقونها عنها ، فلا خطر عليها من أن تضمهم اليها كما تضم أبناء رعاياها المولودين فى الخارج . أما اذا كانت ترى أنهم يعيشون فيها غرباء عن أهلها ، لا يشاركونهم شعورهم ، ولا يعطفون عليها ، ولا يثمر فيهم ماؤها وطعامها وسهرها على مصالحهم وعنايتها بهم ، واذا كانت ترى أن آباءهم وعائلاتهم يربونهم على ألا

يعتبروا أنفسهم من أهلها ، فخير لها أن لا تلزمهم جنسيتها لانهم يكونون مواطنين قليلي الجدوى أو القيمة كما يقول الاستاذ بيليت des nationaux de bien maigre valeur[٢] .

القاعدة الرابعة

حرية الافراد فى تغيير جنسيتهم متى شاءوا[١]

١٣٠ — اذا كان من الواجب أن يكون لكل انسان جنسية من وقت الولادة فليس من الضرورى أن يستمر عليها طول حياته . بل له أن يغيرها اذا أراد . ويعلل ذلك بعض العلماء بأن المشرع الذى يعطى الطفل جنسية أبيه أو جنسية البلد انما يفعل ذلك على اعتبار أن الجنسية التى يعطيها للطفل هى التى كان يختارها لو كان قادراً على التعبير عن ارادته بنفسه . وانها هى الجنسية التى يرى فيها ضماناً أوفى لمصالح الصغير[٢] . ولذلك اذا بلغ الولد فله أن يبين وجه الخطأ فى فهم ارادته ويختار الجنسية التى يراها صالحة . ونحن نرى[٣] فوق ذلك

---

(٢) راجع فى هذا الموضوع على العموم فاليرى بند ١٣١ ص ١٣٧ — ١٤٠ وبيليت ونيبوايه « مختصر » طبعة سنة ١٩٢٤ بند ٢٦ ص ٥٠ — ٥٣ . وهو يذكر على سبيل المثل ما حصل فى الحرب الكبرى حينما هرع أبناء الفرنسيين المولودين والمتربين خارج فرنسا من كل صوب للانضواء فى صفوف جيوشها والدفاع عنها ضد ألمانيا ليبين أن كثيراً من العائلات الفرنسية فى الخارج تحافظ على وطنيتها وتلقن أبناءها حب فرنسا وتزودهم بآدابها وتعلمهم تاريخها كما ذكر أمثالا أخرى تدل على أن كثيرين مثل غامبتا من أبناء الاجانب المولودين فى فرنسا برهنوا على وطنية وحب لفرنسا ليس فيهما شك (ص ٥٢ وحاشية ٢)

[١٣٠] (١) راجع فاليرى بند ١٢٧ ص ١٣٠ . وبيليت ونيبوايه « مختصر » طبعة ١٩٢٤ بند ٢٧ ص ٥٦ — ٥٨ وبند ٢٨ ص ٥٧ — ٥٩ . وانظر فايس « مختصر » طبعة ٩٢٥ ص٦

(٢) فايس المشار اليه فى الهامش السابق

(٣) وقد لا يكون هناك فرق بين رأينا ورأيهم اذا قلنا بأن الولاء الذى هو مبنى الجنسية ينتج كما يقولون تبعاً لجان جاك روسو (قارن بيليت ونيبوايه المشار اليه فى الهامش

أن الجنسية ، لما كان مبناها الولاء والاخلاص ، ولا فائدة من ولاء يجبر عليه الانسان قسراً ورغم ارادته ، لذلك وجب أن تترك له الحرية فى أن يوالى من يشاء من الدول ويأخذ جنسيتها . على أن هذه الحرية ليست مطلقة بل لها قيود طبيعية لا يمكن أن يتعداها الانسان وهى

أولا — أنه يجب عليه لتغيير جنسيته الحصول على رضا الدولة التى يريد أن يكتسب جنسيتها . اذ كما لا يجبر الشخص على أن يبقى موالياً لدولة لا يريد الانتماء اليها كذلك لا تجبر الدولة على أن تضم اليها من لا ترغب فيه من غير أبنائها

ثانياً — أن يكون قادراً على التعبير عن ارادته تعبيراً صحيحاً كأن يكون بالغاً عاقلا أو بعبارة أوسع ألا تكون ارادته مرتبطة بارادة غيره كالمرأة المتزوجة فانها لا يمكنها فى أثناء الزوجية أن تختار غير جنسية زوجها

ثالثاً — اذا تعارضت مصلحة الدولة مع حرية رعاياها فى تغيير جنسيتهم يجب أن يكون للدولة حق منعهم من تغييرها ، أو على الاقل اشتراط الشروط التى تراها لامكان ذلك[٤] . مثلا اذا أراد عدد كبير من رعاياها كسكان اقليم من أقاليمها أو طائفة من أهلها أن يخرجوا من جنسيتها بالجملة en masse كما كان يحصل قديماً فى تركيا خصوصاً من جانب الارمن ، فلها أن تمنعهم من ذلك . لان ذلك خطر كبير على الدولة . اذ يترتب عليه تقلص ظل سلطانها فى بلادها وتصبح يوماً ما دولة بدون رعايا . كما لها أن تشترط من الشروط ما يمكنها من مراقبة تجنس رعاياها بدون أن تذهب الى حد منعهم منها ، كأن تشترط عليهم الحصول على اذن منها مقدماً سواء فى كل الاحوال أو فى بعضها[٥] بالتجنس بجنسية أجنبية

---

(١) هنا ص ٥٦) من عقد بين الفرد والدولة . ولو كان الامر كذلك لما كان للفرد أن يستقل بتغيير جنسيته ولما كانت له الحرية فى ذلك لانه يكون اخلالا بشروط العقد من طرف واحد

(٤) راجع بيليت ونيبواييه « مختصر » طبعة ١٩٢٤ ص ٥٦ و ٢١

(٥) راجع المادة ١٥ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية والمادة ٥ من قانون

ولكن يلاحظ أن حق الدولة فى منع الفرد بالتجنس بغير جنسيتها أو اشتراط شروط معينة لذلك لا يذهب الى حد الزامه بجنسيتها طول حياته كما كانت الحال فى عهد الاقطاعات ، حيث كان الانسان يعتبر ملحقاً بالأرض التى يولد عليها ويلزمه الولاء لسيدها أو حاكمها الاقطاعى على الدوام. كما يلاحظ أن حرية الفرد فى تغيير جنسيته لا تذهب الى حد الرخصة فيباح له تغيير جنسيته فى كل الاوقات(٦) و بدون مراعاة مصالح الدولة

الجنسية العثمانى . وقارن المادة ١٧ فقرة أولى مدنى فرنسى . وفى انكلترا يشترطون لصحة تجنس البريطانى بجنسية أصلية أن يحصل التجنس وهو فى الخارج (قانون الجنسية البريطانى سنة ٩١٤ البند ١٣ وراجع دايسى القاعدة ٤٠ ص ١٩٨)

(٦) ففى انكلترا مثلا لا يسمح للبريطانى فى وقت الحرب بين بريطانيا ودولة أجنبية أن يتجنس بجنسية تلك الدولة (راجع قضية R. V Lynch (903) I K. B.444 وفى فرنسا لا يجوز للفرنسى الذى لم يؤد واجب الخدمة العسكرية فى الجيش العامل أن يتجنس بجنسية أجنبية بدون الحصول على اذن مقدماً من الحكومة الفرنسية (راجع فاليرى بند ٢٠٦ ص ٢١٦ وقارن كذلك بند ٢٠٧)

القسم الثانى

الجنسية المصرية [1]

١٣١ — تقسيم . سنقسم الكلام عن الجنسية المصرية الى خمسة فصول نتكلم فى الاول منها على طرق اكتساب الجنسية المصرية الاصلية واللاحقة وفى الثانى على أسباب فقدها واستردادها أو العودة اليها . وفى الثالث على آثار تغيير الجنسية ، سواء بسبب اكتساب المصرى جنسية أجنبية أو بسبب اكتساب الاجنبى الجنسية المصرية ، وكذلك على آثار فقدها أو استردادها . وفى الرابع على التنازع الذى يمكن حصوله بين دولتين أو أكثر على الجنسية بسبب اختلاف قوانينها فى الاسباب التى تبنى عليها وطريقة حل هذا التنازع . وفى الخامس على طرق اثبات الجنسية

---

[١٣١] (١) راجع فى التعليق على المرسوم بقانون الجنسية المصرية الجديد كتيب صغير للمسيو دى فيه بعنوان « الجنسية المصرية » شرح قانون ٢٦ مايو سنة ٩٢٦ . وراجع فى شرح قانون الجنسية العثمانى الصادر فى ١٩ يناير سنة ٨٦٩ . ارمانجون « الاجانب وأصحاب الحمايات» ص٨١ ومابعدها . وراجع كذلك أبو هيف بك «الدولى الخاص» ص٩٧ — ١٣٧ . ومذكراتنا فى الجنسية

الفصل الأول

طرق اكتساب الجنسية المصرية

١٣٢ — تكتسب الجنسية الاصلية la nationalite d'oirgine في مصر باحدى طريقين : بطريق النسب المصرى أو بطريق الولادة فى مصر (مادة ١٠ م ج) وتكتسب الجنسية اللاحقة بأحد طريقين أيضا ، إما بمحض ارادة الشخص وذلك بأن يقدم الاجنبي طلباً بالتجنس بالجنسية المصرية (مادة ١٢ م ج). و توصف الجنسية حينئذ بانها مختارة ، وإما بحكم القانون le bien fait de la loi كنتيجة للزواج (مادة ١٨ م ج) أو للضم أو الانفصال annexion ou cession du territoire (المواد ١—٧ م ج)

الجنسية الاصلية

١

اكتسابها بطريق النسب

١٣٣ — تنص المادة ١٠ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية الصادر فى ٢٦ مايو سنة ٩٢٦ فى فقرتيها الاولى والثانية على أنه يعتبر مصريا

(١) من ولد فى القطر المصرى أو فى الخارج لاب مصرى (الفقرة الأولى)

(٢) من ولد فى القطر المصرى أو فى الخارج من أم مصرية ما دامت نسبته لأبيه لم تثبت قانونا (الفقرة الثانية)

ومن مقارنة نص هاتين الفقرتين نجد أنهما تفرقان بين الولد الشرعى والولد غير الشرعى

جنسية الولد الشرعى

١٣٤ – الولد الشرعى يأخذ جنسية أبيه ويعتبر مصرياً اذا كان أبوه مصرياً كذلك . ولا عبرة بجنسية أمه . فسواء اتحدت جنسية أبويه أم اختلفت [1] فالعبرة هى بجنسية الأب وهى تكفى لجعل الولد مصريا إذا كان أبواه كذلك . وقد كانت هذه هى الحالة فى القانون العثمانى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ حيث نصت المادة الاولى منه على أنه يعتبر عثمانياً كل من ولد لأبوين عثمانيين أو لأب عثمانى » . وكذلك لا عبرة بمكان ولادة الولد ولا بمكان ولادة أبيه ، اذ العبرة هى بجنسية الاب دائما . والمادة صريحة فى ذلك . ولذلك فولد المصرى المولود هو أو أبوه أو هما معاً فى مصر أو فى الخارج يعتبر مصرياً . ولذلك أيضا يمكن أن يتلقى الولد الجنسية المصرية عن أبيه المصرى ، أينما حصلت ولادته أو ولادة أبيه ، لعدة أجيال أو بالأحرى الى ما لا نهاية . فولد المصرى المولود فى الخارج هو وأبوه وجده الى ما لا نهاية يعتبر مصريا .

---

[١٣٤] (١) لو أن الشرع المصرى عمل على تحقيق مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة المصرية فى كل الاحوال لما صح هذا الفرض . اذ لا يمكن أن يكون الولد المصرى الا من أب وأم مصريين . ولكنه للاسف بعد أن قرر هذا المبدأ بالنسبة للاجنبية التى تتزوج من مصرى (مادة ١٨ م ج) أباح للمرأة الاجنبية المتزوجة من أجنبي أن تحتفظ بجنسيتها الاجنبية اذا تجنس زوجها بالجنسية المصرية (مادة ١٩ م ج) . ولذلك فالاولاد الذين يولدون لمثل هذه المرأة بعد تجنس زوجها بالجنسية المصرية يتحقق فيهم الفرض . اذ يكونون من أب مصرى وأم أجنبية . وهذا الفرض يتحقق أيضاً فى القانون العثمانى الذى لم ينص على جنسية المرأة الاجنبية التى تتزوج من عثمانى وكانت بعض أحكام المحاكم المصرية تقضى بأنها لاتأخذ جنسيته

وذلك لان نص المادة عام ولم يعول فى اعطاء الجنسية المصرية للولد عند الولادة الا على جنسية أبيه فقط ، ولم يقيدها بعد ذلك بقيود يترتب عليها حصرها فى جيل أو جيلين . ولو كان يريد ذلك لنص عليه صراحة أو بما يفيده كما فعل المشرع البريطانى (٢)

واذا كانت العبرة فى تعيين جنسية الولد عند الولادة هى بجنسية أبيه فلا أهمية مطلقا لكيفية اكتساب الاب للجنسية المصرية . فسواء أحصل الاب على الجنسية المصرية بصفة أصلية ، أى من يوم ولد ، أم بصفة لاحقة بعد ذلك ، وسواء أحصل عليها بطريق النسب عن أبيه أم لكونه ولد فى مصر فى الاحوال التى تكتسب فيها الجنسية بالولادة فى مصر ، والتى سنتكلم عليها فيما يلى ، وسواء أحصل عليها بالتجنس أو الزواج أو بغير ذلك من أسباب اكتساب الجنسية اللاحقة كالضم (٣)

١٣٥ — ولكن ما هو الوقت الذى ينظر اليه عند تحديد جنسية الولد أو بعبارة أخرى فى أى لحظة يجب أن يكون الأب مصرياً حتى يمكن أن يتلقى ولده الجنسية المصرية عنه ؟

هذه نقطة يعتبرها الكتاب فى فرنسا من الصعوبة بمكان . وقد ذهبوا فى

---

(٢) لا تورث الجنسية البريطانية الا عن طبقة واحدة أو عن جيل واحد ولا يكون الولد المولود لبريطانى خارج بلاد الامبراطورية البريطانية بريطانياً الا اذا كان أبوه ولد فى بلاد الامبراطورية . ولا يكفى أن يكون جده ولد فيها ليكتسب الجنسية عن أبيه . وذلك ابتداء من أول يناير سنة ٩١٥ وهو تاريخ العمل بقانون الجنسية البريطانى الصادر فى سنة ٩١٤ البند الاول فقرة b ، c . راجع وستليك ص ٣٥٦) . ويستثنى من ذلك المولودون من بريطانيين فى البلاد التى لبريطانيا فيها امتيازات

(٣) قارن قانون الجنسية البريطانى الصادر سنة ٩١٤ البند ١ فقرة b وكذلك القانون اليابانى الصادر فى ١٥ مارس سنة ٨٩٨ مادة ١

حلها الى أربعة مذاهب[1] عند شرح المادة ٨ الفقرة الاولى من القانون المدنى الفرنسى التى تطابق المادة ١٠ الفقرة الاولى تماماً وتقضى بأنه يعتبر فرنسياً كل من ولد لفرنسى فى فرنسا أو فى الخارج

المذهب الاول —[2] يقول أصحاب هذا المذهب بأنه يجب النظر الى جنسية الأب وقت الحمل a l'époque de la Conception . ويقررون بناء على ذلك باعتبار الولد فرنسياً اذا كان أبوه فرنسياً وقت الحمل . ولاعبرة بتغيير جنسيته وصيرورته أجنبياً بعد ذلك . وحجتهم فى ذلك أن مهمة الرجل فى ايجاد الولد انتهت بالحمل ، وأصبح لكل منهما حياة مستقلة عن الآخر ، ولا يؤثر موت الاب بعد الحمل فى حياة الطفل جنيناً أو مولوداً ، فكيف يؤثر تغيير جنسية الأب فى جنسية ولده وقد اكتسبها هذا الأخير منه فى نفس اللحظة التى اكتسب فيها منه دمه وحياته . ويضيفون الى ذلك حجة أخرى وهى أن هذا الرأى كان معمولا به عند الرومان

ولو أخذ بهذا الرأى فى مصر لقضينا بأن الولد يعتبر مصريا اذا كان ابوه مصرياً وقت الحمل بصرف النظر عن جنسية أبيه وقت الولادة

المذهب الثانى — يرى[3] أصحاب هذا المذهب أن الولد لا يأخذ جنسية أبيه وقت الحمل الا اذا كانت مصلحته تقضى ذلك والا فجنسيته هى جنسية أبيه عند ولادته . وهو بالخيار بينهما . وحجة هؤلاء مصلحة الولد كما هو ظاهر

---

[١٣٥] (١) راجع فايس «مختصر» طبعة ٩٢٥ ص١٦ و ١٨ وبيليت ونيبوايه بند ٣٩ ص ٧٢ و ٧٣ . وسورفى طبعة ٩٢٥ بند ٢٧ ص ٧٤ — ٧٦

(٢) كوجوردان الجنسية «الطبعة الثانية» ص ٣٥ وليسبوير ودرايفوس «الجنسية» ص ١٣

(٣) سورفى طبعة ٩٢٥ بند ٢٧ ص ٧٥ . ويمكن أن يقال أن من هذا الفريق القانون اليابانى الصادر فى ١٥ مارس سنة ٨٩٩ (المادة ٢ الفقرة الاولى) ويكفى فى هذا القانون أن يكون الوالد يابانياً وقت الولادة أو وقت الحمل .

المذهب الثالث — ويكفى فى نظر أصحابه أن تثبت للوالد جنسية الدولة فى أى وقت من الاوقات بين الحمل والولادة لتكون للمولود جنسيتها . وعلى هـذا يكفى لجعل الولد مصريا أن يكون أبوه مصريا إما وقت الحمل أو وقت الولادة أو فى أى وقت آخر بينهما . ويبنى اصحاب هـذا الرأى رأيهم على فرض قانونى présomption légale [٥] مؤداه أن جنسية الدولة أصلح للصغير من أى جنسية عداها فمتى لحقته بواسطة ابيـه فى أى وقت من الاوقات وهو فى دور التكوين ثبتت له رغم تغيير أبيه لجنسيته بعد ذلك . وليس للولد خيار فى هذه الحالة لان الفرض أن المشرع اختار له ما هو أصلح

المذهب الرابع [٦] — وهو على أن الولد يأخذ جنسية أبيـه وقت الولادة مهما كانت جنسيته وقت الحمل أو فى فترته . وهذا الرأى هو الذى عليه العمل ويتبعه معظم الشراح فى فرنسا لانه يتفق ونص المادة ٨ فقرة أولى من القانون المدنى الفرنسى التى أصبحت الآن بعد الغائها المادة الأولى من قانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ [٧]. وهى تتكلم عن وقت الولادة بقولها كل شخص أو طفل ولد né . ولا تشير الى غيرها من حمل أو خلافه

١٣٦ — والمذهب الذى يجب فى نظرنا أن يؤخذ به فى مصر عند تعيين جنسية الولد بسبب النسب هو المذهب الرابع الاخير . فيعتبر

---

(٤) اوبرى ورو طبعة ٥ بند ٦٩ جزء ١ ص ٣٤٧ . دسبانييه ودى بك طبعة ٥ بند ١١٩

(٥) قارن فايس مختصر ص ١٦ — ١٧

(٦) فايس المشار اليه فى الهامش السابق وكذلك له «شرح» طبعة ٢ جزء ١ ص ٦١ وبيليه ونيبوايه مختصر بند ٣٩ ص ٧٣ وأودينيه طبعة ٢ ص ١١٤ ومقالة بعنوان « التطبيق العملى لقانون الجنسية بامضاء ستيملر » فى كلونيه سنة ١٨٩٠ ص ٣٨٨

(٧) صدر فى ١٠ اغسطس سنة ٩٢٧ قانون خاص بالجنسية الفرنسية الغيت فيه المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٧ — ٢١ من القانون المدنى الفرنسى واستعيض عنها بنصوصه (راجع المادة ١٣ من هذا القانون وقد نشر فى الجريدة الرسمية الجمهورية الفرنسية بتاريخ ١٤ اغسطس سنة ٩٢٧)

الولد فى مصر مصريا اذا كان أبوه مصريا وقت الولادة ، سواء أ كان كذلك فى وقت الحمل أو فى فترته أم لا

وتأييداً لهذا الرأى نذكر :

أولا — أن الولادة أمر ظاهر ، ويمكن التحقق منها بسهولة وتحديد وقتها بالدقة ، اما بشهادة الشهود أو بشهادة الميلاد ، خلافاً للحمل فانه أمر لا يمكن تحديد وقت حصوله بالضبط

نعم ان هناك نصوص قانونية تتعلق بمدة الحمل مثل المادة ٣٣٢ ق ح ش التى تنص على أن « أقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان شرعاً » [1] فهل يضعف وجود هذه المادة من مغزى الحجة المتقدمة وهل يمكن بناء عليها أن يقال بان وقت الحمل ليس غير محقق وهل يمكن أن تطبق لمعرفة وقت بدء الحمل واعطاء المولود الجنسية التى كانت لأبيه فى ذلك الوقت ؟

الجواب على كل هذا بالنفى وبدون نزاع . لان هذه المادة انما وضعت لاغراض خاصة بينتها بالتفصيل المواد التى تليها وهى المواد ٣٣٣ — ٣٤٩ ق ح ش ،

---

[١٣٦] (١) وفى شريعة الاقباط الارثوذكس لا يثبت نسب الولد الكامل الاشهر من أبيه الا اذا كانت ولادته لتسعة أشهر من وقت زواج أبويه . ومع ذلك يجوز أن يثبت نسبه اذا ولد بعد مضى سبعة أشهر من وقت زواج أبويه ، بشرط أن يثبت طبياً أنه ناقص الاشهر . راجع المواد ١٣١ — ١٣٢ من « الخلاصة القانونية فى الاحوال الشخصية لكنيسة الاقباط الارثوذكسيين » للمتنيح الايغامونوس فيلوثاؤس

وفى شريعة اليهود الربانيين أقل مدة الحمل سبعة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأقصاها سنة (مادة ٢٨٩ من كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للاسرائيليين تأليف حاى بن شمعون ويلاحظ ان هناك مشروع مرسوم بقانون خاص بتعديل بعض احكام الاحوال الشخصية للمسلمين وهو يفترض فى بعض الاحوال ان مدة الحمل اقصاها سنة (٣٦٥) يوما (راجع المادتين ٢١ ، ٢٢ من المشروع) . مع المذكرة الايضاحية الملحقة به فى مجلة القضاء الشرعى السنة الرابعة عدد ٤ ، ٥ ص ٢٣٦ وما بعدها

وقررت القرائن التى بمقتضاها تحتسب مدة الحمل عنـد الحكم فى ثبوت نسب الولد الذى يولد لتمام أو لأقل أو لاكثر من ستة أشهر من وقت عقد زواج أبيه بأمه زواجاً صحيحاً ، وكذلك فى ثبوت نسب ولد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها الذى يولد لأقل أو أكثر من سنتين من وقت الطلاق أو الوفاة ، وكذلك امكان نفيه من عدمه مع أو بدون لعان . فلا يمكن تطبيقها فى غير هذه الاغراض وعلى الخصوص لمعرفة جنسية الاب وقت ابتداء الحمل . أفلا نرى أن الرجل قد يعترف بابنه المولود لاقل من ستة أشهر من وقت العقد فدل ذلك على أن وقت العقد ليس حتما هو الوقت الذى بدأ فيه الحمل

هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فان هذه المادة نفسها نصت على ثلاث مدد للحمل . وكل من هذه المدد يرجع اليها فى أحوال دون التى يرجع اليها فى الاخرى . فاذا نحن قلنا بالرجوع اليها للغرض الذى نحن بصدده ، أى لتحديد جنسية الاب وقت بدء الحمل ، فعلى أى المدد نعول ؟ بديهى اننا لا نعول على أحداها اعتباطاً دون نص من الشارع كما أننا لا يمكننا أن نأخذ بالثلاث مدد فى وقت واحد

ثانياً — لأن الفقرة الأولى من المادة العاشرة من المرسوم بقانون الجنسية المصرية ، كالمادة الثامنة من القانون المدنى الفرنسى، التى أصبحت الآن المادة الأولى من قانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ٩٢٧ ، تضيف نسبة الولد لأبيه من حيث الجنسية الى وقت الولادة ولا تشير الى غيره من الاوقات ، فدل ذلك على انحصار فكر المشرع فى اعطاء الولد الجنسية التى تكون لأبيـه فى ذلك الوقت . ولو أنه أراد الاعتـداد بجنسية الأب فى أى وقت غير ذلك لذكر ذلك صراحة أو بما يستفاد منه

ثالثاً — لا نرى الأخذ بأحد المذاهب الثلاثة الأخرى لأن

المذهب الثالث الذى يعطى الولد جنسية الدولة متى ثبتت لأبيه فى أى وقت بين الحمل والولادة مبناه فرض لامبرر له الا الانانية وهو أن جنسية الدولة أصلح للولد مما عداها . وهذا قد لا ينطبق على الواقع ، اذ قد تكون للولد مصلحة أكبر فى أن يكون من جنسية أخرى . ولأن المذهب الثانى يجعل للولد الخيار فى أن يأخذ جنسية أبيه وقت الحمل أو وقت الولادة تبعاً للمصلحة وهذا قد يؤثر فى معاملاته ، السابقة للخيار ، مع الغير الذين عاملوه باعتبار أنه من جنسية غير التى اختارها وفضلا عن ذلك فان جنسيته تبقى محلا للشك الى أن يختار . ولأن المذهب الأول كما قدمنا آنفاً (فى أولا) أساسه الرجوع الى وقت غير محقق

١٣٧ — كل ماذكرناه آنفا كان عن جنسية الولد الشرعى المولود حال حياة أبيه . أما الولد الشرعى « المولود بعد وفاة أبيه » the posthumous, child l'enfant posthume فقال بعضهم[١] بأنه يأخذ جنسية أمه وقت ولادته . وذلك لأن الولد لم يكن ابنا لأبيه فقط ، بل هو أيضاً ابن لأمه . أى أن له نسبين deux filiations نسبه لأبيه ونسبه لأمه وما فضلنا الأول على الثانى فى تعيين جنسية الولد المولود حال حياة أبيه الا لأن المشرع أعطاه الولاية على الولد وادارة أمواله . فاذا ما مات الأب تنقضى كل حقوقه وواجباته وتنقطع صلته بابنه ولا يبقى الا صلة هذا بأمه فيأخذ جنسيتها . وقال البعض الآخر[٢] بان الولد

---

[١٣٧] (١) فايس « مختصر » ص ١٨

(٢) بيليه ونيبوايه « مختصر » بند ٣٩ ص ٧٣ . وممن هذا الرأى أيضا قانون الجنسية اليابانى (مادة ١)

يأخذ الجنسية التى كانت لأبيه وقت وفاته . ونحن نفضل هذا الرأى الأخير . وذلك أولا لأن وفاة الوالد ولو قبل ولادة الولد لا تقطع نسب المولود منه ، ولذلك يظل الولد يحمل اسم أبيه واسم عائلته ويرث عنه ماله كما لو كان ولد قبل وفاة أبيه . — فلماذا لا يرث عنه جنسيته أيضاً . وثانياً لأن اعطاء الولد جنسية أمه فيه مخالفة لروح القانون الذى يظهر من نصوصه انه لا يريد أن يعتد بجنسية الأم الا فى حالة واحدة وهى حالة الولد الذى لم تثبت نسبته لأبيه قانوناً والذى سنتكلم عليه حالا

جنسية الولد غير الشرعى

١٣٨ — يختلف الولد غير الشرعى l'enfant naturel, the natural or illegitimate chilld عن الولد الشرعى l'enfant legitime, the legitimate child فى أن الاخير يثبت نسبه لأبيه بمجرد الولادة ،[1] فلا يحتاج فى اثبات نسبه الى الاعتراف من الاب أو اقرار بينوته ، ولذلك يتلقى جنسيته عن أبيه من وقت الولادة أيضاً كما قدمنا . أما الاول فلا تكفى ولادته لاثبات نسبه ، بل لا بد من الاعتراف به أى الاقرار بينوته[2] لاثبات نسبه . ولذلك لا يمكنه أن يتلقى الجنسية بالنسب الا بعد ثبوته على التفصيل الآتى :

---

[١٣٨] (١) القاعدة ان الولد للفراش والمفروض هنا أن الولادة نتجت من زواج صحيح وهـذا طبعا اذا لم ينف الولد (راجع المواد ٣٤٨ — ٣٥٢ ق ح ش وشرحها فى زيد بك الجزء الثانى الفصل الثانى ص ٢٤ وما بعدها) أما اذا نفى وانتفى فانه يصبح ولدا غير شرعى

(٢) المرجع السابق ص ٢٨ — ٣٠

١٣٩ — أولا — الولد لم يثبت نسبه لأحد أبويه — فى هذه الحالة لا يمكن بالضرورة اعطاء الولد جنسية بالنسب، لأن أبويه مجهولين فرضاً، ولكنه يعطى الجنسية بسبب آخر نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من المرسوم بقانون الجنسية المصرية التى سيأتى الكلام عليها حالا [(١)] عند الكلام على اكتساب الجنسية بطريق مكان الولادة

ثانياً — الولد ثبت نسبه لأبويه كليهما — فى هذه الحالة يجب أن نفرق بين ما اذا كان ثبوت النسب حصل لكل من الابوين فى وقت واحد أو على التعاقب

فان كان ثبوت النسب حصل بالنسبة لكليهما فى وقت واحد فيأخذ الولد جنسية أبيه رغم عدم النص على ذلك من المشرع . وحجتنا على هذا الرأى ترجع الى انه لما ثبت نسب الولد الى كل من الأبوين فقد أصبح الولد شرعياً ولذلك يأخذ جنسية أبيه بصرف النظر عن جنسية أمه كما قدمنا عند الكلام على جنسية الولد الشرعى [(٢)] . ولذلك اذا كان الاب مصريا كان الولد مصريا مثله . وهذا هو الرأى الذى أخذ به المشرع الفرنسى [(٣)]

أما اذا كان ثبوت النسب حصل بالنسبة لكل منهما على التعاقب، فاما أن يكون نسبه لأبيه ثبت أولا، وفى هذه الحالة يأخذ الولد جنسية أبيه لنفس السبب الذى ذكرناه فى الحالة السابقة . ولا تأثير لثبوت نسبه

---

[١٣٩] (١) راجع بند ١٤٥ ص ٢٧١ فيما يلى

(٢) راجع بند ١٣٥ ص ٢٥٤ آنفاً

(٣) مادة ١ فقرة ٤ الجملة الثانيسة من قانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٧ وهى تتفق تماماً مع المادة ٨ فقرة ١ مدنى فرنسى الملغاة .

لأمه بعد ذلك على جنسيته . أما اذا كان نسبه لأمه ثبت أولا فانه يأخذ جنسية أمه[٤] ، ويكون مصريا اذا كانت أمه مصرية ، سواء أولدته فى القطر المصرى أم فى الخارج . ولكن اذا ثبت نسب الولد من أبيه بعد ذلك تزول جنسية الولد التى اكتسبها عن أمه ويأخذ جنسية أبيه . وهذا يؤخذ من نص المادة ١٠ م ج فقرة ثانية التى تقضى بأنه يعتبر مصريا « من ولد فى القطر المصرى أو فى الخارج من أم مصرية ما دامت نسبته لأبيه لم تثبت قانونا »

وقد خالف المشرع المصرى بهذا النص حكم القانون الفرنسى فى هذه المسألة اذ يقضى هذا الاخير[٥] باعطاء الولد غير الشرعى جنسية من اعترف به من أبويه قبل الآخر . ولا تأثير فى نظره لاعتراف الآخر سواء أكان هو الاب أم الام . فاذا اعترفت امرأة فرنسية لولد مجهول بالبنوة أصبح الولد فرنسياً ويظل فرنسياً ولو اعترف به أبوه بعد ذلك وكان بلجيكياً مثلا والعكس بالعكس . ولكن هذا الحكم لا يمكن الاخذ به فى مصر لاختلاف النص فى القانون المصرى عنه فى القانون الفرنسى . ولا يمكن تفسير النص المصرى بحيث يتفق مع النص الفرنسى اللهم الا اذا حذفت منه عبارة « ما دامت نسبته لابيه لم تثبت قانونا » لان وجودها يدل على أن

---

(٤) وهذا عكس ما يراه الاستاذ دايسى فى قانون الجنسية البريطانى فان الجنسية بحسبه لا يمكن أن تتلقى عن النساء British nationality cannot be inherited through a woman فلا يكفى أن تكون أم الولد غير الشرعى بريطانية ليكون هو كذلك اللهم الا اذا ولد فى أرض بريطانية فيكون بريطانياً بمكان ولادته لا بنسبه لامه

(٥) قارن نص المادة ١٠ فقرة ٢ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية بالمادة ٨ فقرة ٢ م ف التى أصبحت الان المادة ١ فقرة ٤ الجملة الثانية من قانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ٩٢٧ وراجع بيليه ونيبواييه «مختصر» ٩٢٤ بند ٤٠ ص ٧٤ وبيليه « شرح » جزء ١ بند ٨٣ ص ١٩٠ ، وفايس مختصر ص ٢٢

المشرع المصرى لم يرد اعطاء الولد غير الشرعى جنسية أمه أو ابقاؤه عليها الا بشرط عدم ثبوت نسبته لابيه قانونا . هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فانه لما كان ثبوت نسب الولد من أبيه ينقله من حالة الولد غير الشرعى الى حالة الولد الشرعى ، ولما كان روح التشريع المصرى ونصوصه يقضيان بان الولد الشرعى يأخذ جنسية أبيه مهما كانت جنسية أمه ، فلذلك يكون نص القانون المصرى بحسب تفسيرنا له منطقيا ومتفقا مع روح التشريع . لانه يترتب عليه أن يأخذ الولد جنسية أبيه كلما أصبح شرعيا تبعا للقاعدة العامة فى جنسية الولد الشرعى . خلافا للقانون الفرنسى فان نصه فى هذه المسألة غير منطقى و يترتب عليه تناقض خفى فى التشريع لان الولد قد يصبح شرعيا بثبوت نسبه من أبيه قانونا ومع ذلك يتبع جنسية أمه خلافا للمبدأ العام المسلم به فى فرنسا أيضاً وهو أن الولد الشرعى يتبع أباه فى الجنسية

ثالثاً — الولد ثبت نسبه لأحد أبويه دون الآخر — لا نزاع فى أنه فى مثل هذه الحالة يأخذ الولد جنسية من ثبت نسبه له من أبويه . فاذا كان هذا الاخير مصريا كان الولد مصريا تبعاً له . ولا فرق فى ذلك بين ثبوت النسب للأب أو للأم ولا تتأتى هنا الفروض التى فرضناها فى الحالة السابقة لأن المفروض هنا أن أحد الابوين مجهول أو لم يقر أو لم يحكم عليه بنسب الولد له . وهذا الحكم يستفاد ضمنا من المادة ١٠ م ج فقرة ٢ أيضاً

١٤٠ — تلك هى الاحكام التى نص عليها أو يمكن استنتاجها من القانون بشأن جنسية الولد غير الشرعى . ويمكن تلخيصها فى العبارة الآتية وهى « أن الولد غير الشرعى يأخذ جنسية أبيه كلما ثبت نسبه له قانونا ، سواء أكان قد ثبت نسبه لأمه قبل ذلك أم بعده أم لا . ويأخذ جنسية أمه التى ثبت نسبه لها أولا الى أن يثبت نسبه لأبيه »

١٤١ — وسواء أأخذ الولد جنسية أبيه أم أخذ جنسية أمه فانه يأخذها من وقت ولادته ، لا من وقت الاقرار بنسبه . لان الاقرار أخبار [1] لا انشاء أى انه مقرر لحقيقة سابقة على وجوده ويرجع تاريخها الى وقت الولادة ، وهى نسبة الولد لمن أقر به من أبويه فيجب ان تترتب عليها آثارها من ذلك الوقت ، ويقف الولد من المقر بنسبه موقف الولد الثابت النسب من وقت الولادة فيتلقى عنه الجنسية من ذلك الوقت أيضا أى أن ثبوت النسب يعتبر ذا أثر رجعى بالنسبة للجنسية

وقد أعطينا الولد جنسية المقر به وقت الولادة دون جنسيته وقت الحمل أو فى أى وقت بين الحمل والولادة ، (طبقاً لبعض المذاهب التى ذكرناها عند الكلام على جنسية الولد الشرعى) لنفس الأسباب التى من أجلها استبعدنا تلك المذاهب وفضلنا عليها مذهب وقت الولادة عند ذاك [2]

١٤٢ — ولكن الاقرار بالبنوة أو الابوة أو الامومة أو بعبارة أخرى ثبوت النسب قد لا يحصل الا بعد أن يكون الولد قد بلغ سن الرشد أو سن الشيخوخة مثلا وبعد أن يكون قد بنى حياته وبنى الغير صلاتهم وعلاقاتهم به على أنه ذو

---

[١٤١] (١) راجع بلانيول طبعة سنة ٩٢٥ جزء ١ بند ١٤٨٦ ص ٤٨١ حيث يرى أن الاقرار بالبنوة يستند الى وقت الولادة . وكذلك كولان وكابيتان طبعة سنة ٩٢٣ جزء ١ ص ٢٨٦ (٣) . وكذلك فايس « مختصر » ص ١٩ حيث يرى أن الاعتراف أو الاقرار بالبنوة مجرد أخبار la reconnaissance ....est purement declarative وقارن ذلك بما جاء فى مباحث المرافعات لفضيلتى الاستاذين زيد بك ومحمد سلامه بك طبعة ٢ ص ٨٧ — ٨٩ بشأن ما اذا كان الاقرار على العموم يعتبر اخباراً أو انشاء والحجج التى يردان بها على من قال انه انشاء

(٢) راجع بند ١٣٥ ص ٢٥٥ آنفا .

جنسية معينة . فلو طبقنا الحكم الذى قلنا به آنفا فى مثل هذه الحالة وجعلنا الولد الذى يثبت نسبه من أبيه وهو فى سن الستين مثلا يأخذ جنسية أبيه بالاستناد الى وقت ولادته لترتب على ذلك تعديل أحواله الشخصية طبقا للجنسية الجديدة وقلب نظام حياته الذى عاش عليه مدة الستين سنة التى مضت من حياته ، ولترتب عليه أيضاً اضرار بمصالح الغير الذين تعاملوا معه على أنه من جنسية معينة . هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فان من القواعد الرئيسية فى الجنسية أن الرجل البالغ لا يجبر على تغيير جنسيته الا بمحض اختياره وارادته[1]. ولذلك قال الشراح فى فرنسا[2]، اعتماداً على نص المادة ٨ فقرة أولى التى لا تتكلم الا عن الاقرار بالنسب الحاصل أثناء القصر pendant la minorité ، بأن الولد غير الشرعى لا يأخذ جنسية المقر له بالنسب الا اذا حصل الاقرار أثناء القصر . أما الاقرار الحاصل بعد البلوغ فلا يؤثر فى حالته وتبقى للولد جنسيته التى هو عليها عند الاقرار ، اللهم الا اذا أراد بمحض ارادته واختياره أن يأخذ جنسية المقر وحينئذ ليس له الا أن يطلبها بطريق التجنس بعد استيفاء شروطه

أما المشرع المصرى فاطلق النص فى المادة ١٠ م ج فقرة ٢ ، ولم يقيد حصول الولد غير الشرعى على جنسية أبويه بشرط حصول ثبوت نسبه لهما أثنــاء القصر pendant la minorité ، كما فعل المشرع الفرنسى . وقد يفهم من ذلك أن المشرع المصرى، بعدوله عن ايراد عبارة pendant la minorité فى النص المصرى مع وجودها فى القانون الفرنسى ، أراد أن يخالف هذا الاخير ويترتب على ثبوت النسب أثره مطلقا فيحصل الولد على جنسية أبويه ، سواء حصل ثبوت النسب أثناء القصر أى قبل بلوغ الولد سن الرشد أم بعده . ونحن نرى أن تفسير القانون المصرى بهذا

---

[١٤٢] (١) بيليه ونيبواييه مختصر بند ٤٠ ص ٧٥

(٢) راجع المرجع المشار اليه فى الهامش السابق وكذلك فايس مختصر ص ١٩

الشكل قد يكون أصلح للولد، الذى لا يثبت نسبه الا بعد بلوغه سن الرشد، من تفسيره بما يجعله متفقاً مع القانون الفرنسى — أصلح له على الخصوص من جهة الميراث — وذلك لانه بحسب القانون الفرنسى لا يأخذ الولد جنسية من أقر له بالنسب اذا كان الاقرار حاصلا بعد بلوغ الولد سن الرشد. ولو أخذنا بهذا الرأى فى مصر يكون الولد من جنسية ومن ثبت نسبه له من جنسية أخرى — واختلاف الجنسية قد يعتبر كاختلاف الدار مانعا من الارث [٣] فى نظر الشريعة الاسلامية، التى تطبق لا بالنسبة للمسلمين من المصريين فقط، بل بالنسبة لغيرهم من الملل الاخرى بل والاجانب أيضاً [٤]. وينتج من ذلك أن يحصل تفريق من حيث الميراث بين الولد الذى يثبت نسبه فى أثناء قصره وبين من يثبت نسبه بعد البلوغ فيحرم الاول من الميراث ويرث الثانى بلا مبرر كاف للتفرقة ولمجرد الصدفة

أما عن ضرورة حماية حقوق الغير الذين يكونون قد اكتسبوها قبل الولد قبل ثبوت نسبه، فهذه لا يجب أن تحول دون اعطاء الولد، الذى لم يثبت نسبه الا بعد البلوغ، جنسية من ثبت نسبه له وقت الولادة، لانها ضرورة تقدر بقدرها. اذ من المعلوم أن ثبوت نسب الولد يعتبر عملا من أعمال الغير res inter alios acta بالنسبة لمن اكتسبوا حقوقا منه قبل ذلك. فلا يمكن بطبيعة الحال أن يؤثر هذا

---

(٣) راجع قضية ملكونيان وقد أشرنا اليها فى هامش ١ بند ٨٩ ص ١٨٩ آنفا وقارنه بحكم الاستئناف المختلط بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ فى قضية البرنس محمد جمال الدين ضد المستر جيمس هارنجتون الذى قضى بأن اختلاف الجنسية بين أب بريطانى وأم مصرية لا يعتبر اختلاف دارين لوجود تناصر وتعاون بين بريطانيا ومصر. وهو منشور فى مج ت م ٣٨ ص ٤٧٦. ويوجد ملخص له فى مجلة كلية الحقوق السنة الاولى العدد الاول

(٤) تطبق الشريعة الاسلامية فى هذه النقطة جميع الاحوال التى تختص فيها المحاكم الشرعية ونحن نعلم أن اختصاصها غير قاصر على المسلمين من المصريين فقط بل يشمل غير المسلمين من المصريين وكذلك الاجانب غير المتمتعين بالامتيازات الاجنبية سواء اتحدت جنسية المدعى والمدعى عليه أو اختلفت. وكذلك قد تطبقها المحاكم المختلطة كما حصل فى قضية هارنجتون المذكورة فى الهامش السابق

العمل فى حقوقهم طبقا للقواعد العامة . أما بالنسبة للولد ولمن ثبت له النسب من أبو يه فما الذى يمنع من ترتيب آثار ثبوت النسب بينهما حتى ينتفع الولد بحالتـه الجديدة فيأخذ جنسيته من وقت الولادة كما يرثه طبقـا لقانون جنسيته الجديدة (مادة ٥٤ / ٧٧ م ا م) ويلزم من ثبت نسبه له بالانفاق عليـه اذا كان محتاجا (مادة ٣٥٠ ق ح ش)[٥] وكذلك يتكلف الولد باداء الواجبات التى تلزمه بناء على هذه الحالة فيلزم بالانفاق على من ثبت نسبه له فى الاحوال التى ينص عليها قانون جنسيته الجديدة أيضاً (مادة ٣٥٢ ق ح ش) . والخلاصة اننا لا نرى تعارضا بين أن يأخذ الولد جنسية من يثبت نسبه له وقت الولادة و بين ضرورة حماية حقوق الغير المـكتسبة ضده

وأما عن كون اعطاء الولد جنسية من ثبت نسبه له رغم ثبوت النسب بعد البلوغ يغاير قاعدة من قواعد الجنسية الرئيسية وهى عدم امـكان تغيير جنسية الشخص البالغ بدون رضاه فهذا انصح ظاهراً فليس بصحيح حقيقة . لان ثبوت النسب ان كان آتيا من جهة اقرار الولد لابيـه أو أمه بالابوة أو بالامومة فهو عمل اختيارى من جهته لم يكرهه أحد عليه ، ولا بد أن يتوقع النتائج التى تترتب على اقراره بالنسب ومن ضمنهـا دخوله فى جنسية من أقر له بالنسب من أبو يه . وان كان الاقرار بالنسب آتيا من جهة الابوين فالاقرار لا يعتبر حتى فى حق الصبى المميز الا بتصديقه (مادة ٣٥٠ ، ٣٥١ ق ح ش) . و بتصديقه يصبح كما لو كان الاقرار بالنسب آتيا من جهته . أى أنه فى هذه الحالة أيضاً يعتبر أنه قبل النسب وآثاره ومن ضمنها دخوله فى جنسية من ثبت نسبه له . ولا يختلف الامر عن ذلك

---

(٥) قارن المادة ٣٠٤ من كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للاسرائيليين وهى تنص على أنه « لا فرق فى الحقوق والواجبات بين المولود عن عقد غير شرعى لابوين من الملة والمولود عن عقد شرعى » ؛ وقارن المادة ١٣٥ من الخلاصة القانونية فى الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس

اذا كان ثبوت النسب حصل بحكم ، سواء رفعت الدعوى من الولد أو من مدعى الابوة أو الأمومة . لان الحكم عقد قضائى Contrat judiciaire يقبل الطرفان آثاره حتما

ثم أنه لا يخفى أن جنسية الولد غير الشرعى قبل ثبوت نسبه هى فى الغالب جنسية البلد الذى ولد فيه . فهى جنسية ضرورة يكتسبها الولد لعدم معرفة نسبه ولذلك لا يعدل بها عن جنسيته الحقيقية، وهى جنسية أبويه أو أحدهما التى تظهر بثبوت نسبه

هذا هو رأينا فى كيفية حل هذه المسألة فى القانون المصرى ، رغم سكوت المشرع عن النص عليها بالذات . ومع ذلك فالمسألة دقيقة ، ويجدر بالبرلمان ، عند فحص المرسوم بقانون الجنسية المصرية لتعديله أو اقراره نهائيا ، أن يعالج هذه المسألة بما يكفل للولد مصلحته وللغير حماية حقوقهم التى اكتسبوها منه . وقد يكون رأينا المتقدم أبلغ فى اداء هذا الغرض من غيره . ولا بأس اذا حاد عنه المشرع فى حالتين وهما (١) حالة ثبوت نسب الولد بحكم صادر ضده فيبقى له جنسيته فى هذه الحالة رغم ثبوت نسبه الا اذا صرح هو عند الحكم أو عند اعلانه اليه بانه يريد أن يستفيد من جنسية من ثبت نسبه له (٢) حالة ما يكون الولد قد تجنس بين البلوغ وثبوت النسب بجنسية غير التى كانت له عند البلوغ ، وفى هذه الحالة تبقى الجنسية أيضاً الا اذا صرح بقبول جنسية من ثبت نسبه له كما تقدم وذلك احتراما لحرية الشخص وارادته

١٤٣ — ولم يبق لنا قبل مغادرة هذا الموضوع الا أن نشير بكلمة الى المقصود بعبارة ثبوت النسب قانونا التى وردت فى مادة ١٠ م ج فقره ٢ وعلى الخصوص لمعرفة هل يجب أن يحصل ثبوت النسب طبقا للقواعد المقررة فى القانون المصرى أو طبقا للقواعد وبالطرق المقررة فى قانون جنسية المقر أو المقر له بالنسب أو فى قانون موطنه أو ديانته ؟ فى بعض البلاد مثل فرنسا لا يجوز

الاقرار بنسب أولاد المحارم les enfants incestueux ولا بالاولاد الناتجين من زنا الازواج les enfants adulterins (مادة ٣٣٥م ف). وفى بعض البلاد الاخرى مثل اسكوتلاندا وفرنسا أيضا وفى قانون بعض الطوائف عندنا مثـل الاقباط الارثوذكس يثبت نسب الولد بطريقة جعله شرعياً بزواج أبيه من أمه بعد ولادته legitimatio per subsequens matrimonium, legitimation par mariage subsequent فى حين أن هذه الطريقة لا يسلم بها فى بعض البلاد الاخرى كما فى انكلترا[1] وفى الشريعة الاسلامية . فما قيمة نسب ثبت باحدى هذه الطرق طبقا لجنسية الولد أو جنسية من ثبت نسبه له أو ديانته ؟

حل هذه المسألة هنا فى الواقع سابق لاوانه . لانها مسألة تتعلق باختيار القانون وسيأتى الكلام عليها عند البحث عن القانون الذى يحكم صحة الاقرار بالابوة والامومة والبنوة وآثاره . ولذلك سنترك البحث فى هذا الموضوع الآن لنعود اليه فى محله . ويكفينا هنا أن نلاحظ أن التبنى l'adoption لا يترتب عليه تغيير جنسية المتبنَّى لانه لا يخرج به من عائلتــه الى عائلة المتبنِّى بل يبقى عضواً فى عائلته الاصلية ولا يربطه بالمتبنِّى الا صلة نسب وهمية . وقد نص المشرع الفرنسى صراحة فى المادة ٣٤٥ فقره ٢ م ف المعدلة بقانون ١٩ يونيه سنة ٩٢٣ على أن التبنى لا يترتب عليه تغيير جنسية المتبنى[2]

---

[١٤٣] (١) راجع دايسى ص ٥٢٢ . ولـكن يلاحظ أنه كان قد قدم مشروع قانون باجازة جعل ولد السفاح شرعيا بسبب زواج أبويه فيما بعد وكذلك باجازة التبنى. وصدر بالتبنى قانون نمرة ١٦ ، ١٧ جورج الخامس سنة ٩٢٦ Adotiopn of children act 16 & 17 geo . V Ch 29 . ولا نعلم ان كان قد صـدر قانون أيضا بامكان جعل الولد شرعيـا بزواج ابيه بأمه فيما بعد أم لا تزال هذه المسألة تحت البحث

(٢) راجع بلنيه ونيبوايه « مختصر » بند ٤٠ ص ٣٧

٢

الجنسية الأصلية

اكتسابها بطريق الولادة فى أرض مصر

١٤٤ — يكتسب الجنسية المصرية بصفة أصلية بسبب الولادة فى القطر المصرى أحد شخصين وهما (١) من ولد فى القطر المصرى من أبوين مجهولين و (٢) من ولد فى القطر المصرى لأب أجنبي فى أحوال معينة (مادة ١٠ م ج فقرتى ٣، ٤) على التفصيل الآتى وهو

أولا — عن المولود فى القطر المصرى لأبوين مجهولين

١٤٥ — اذا لم يثبت نسب الولد لأحد أبويه فيستحيل عقلا وعملا اعطاؤه جنسية ما بالنسب. ولما كان لا بد من اعطائه جنسية من وقت الولادة فلامناص من اعطائه جنسية البلد الذى ولد فيه. اذ لايوجد بعد النسب سبب آخر لاكتساب الجنسية الاصلية الا مكان الولادة. ولذلك نص المشرع المصرى (مادة ١٠ م ج فقرة ٣) على أن الولد يعتبر مصريا اذا « ولد فى القطر المصرى من أبوين مجهولين »

وقد أضاف المشرع على النص المتقدم فى الفقرة السابقة قوله « ويعتبر اللقيط فى القطر المصرى مولودا فيه ما لم يثبت العكس ». ولا يخفى ما بين النصين من ارتباط لأن اللقيط ما هو الا ولد مجهول الابوين ويندر أن يلتقط فى غير البلد الذى ولد فيه. ولذلك افترض

المشرع ولادته فى القطر المصرى إذا كان قد التقط فيه على ألا يمنع هذا الاقتراض من اثبات العكس لجوازه : فاذا ثبت أن الولد لم يلتقط فى القطر المصرى أو انه لم يولد به لم يكن مصرياً

ويلاحظ فوق ما تقدم أن الجنسية التى يحصل عليها مجهول الابوين تبعاً لمكان ولادته هى جنسية مؤقتة حتما ولا تلزمه الا ما دام مجهول الابوين فاذا ثبت نسبه لأحد أبويه أو كلاهما أخذ جنسيته أو جنسيتهما بالنسب طبقاً للأحكام التى تقدمت فى البنود من ١٣٨ الى ١٤٣

١٤٦ — ويلاحظ أن المشرع المصرى سها عن الكلام على جنسية الولد الذى يولد من أبوين معروفين ولكن ليس لهما جنسية معروفة . ورغم هذا النقص فانا نرى التسوية من حيث الجنسية بين الولد الذى ليس لأبويه جنسية معلومة والولد المجهول الابوين . وذلك لانه عند الجهل بجنسية الابوين يصبح من المستحيل أن يتلقى الولد جنسيته عنهما بالنسب كما لو كانا هما مجهولين تماماً فلم يبق الا أن يأخذ الولد جنسية البلد الذى يولد فيه ويكون مصرياً اذا كان مولده فى القطر المصرى . ويلاحظ هنا أن المقصود بالولادة فى القطر المصرى هو انفصال الولد عن أمه ، لا مجرد حمله[1] ، فى أى مكان يستظل بسيادة الدولة المصرية ويدخل تحت سلطانها ، أو بعبارة أخرى كل جزء من دار الدولة[2] le territiore de l'état سواء كان براً أو بحراً أو هواء ، فيشمل أرض الدولة الاصلية والجزر والمستعمرات[3] التابعة لها ومياه الشواطئ المحلية والهواء الذى

---

[١٤٦] (١) فايس « مختصر » ص ٢٩ (2 a)

(٢) والاستاذ أبو هيف بك يعبر عن دار الدولة بعبارة اقليم الدولة . راجع كتابه « الدولى الخاص » ص ٦٣ . وراجع فى موضوع دار الدولة أو اقليمها فاليرى ص ٥٤ ومابعدها وكذلك فوشي طبعة (سنة ١٩٢٥) المجلد الاول الجزء الثانى بند ٤٨٢ وما بعده ص ٣ و ١٠ بعدها

(٣) قوانين جنسية الدولة تطبق فى مستعمراتها كما هى الحال فى بريطانيا حيث لا يوجد

يعلو كل ذلك ، والمراكب الحكومية التابعة لها سواء أوجدت فى مياهها المحلية أم فى مياه دولة أخرى أو فى عرض البحر ، وكذلك المراكب التجارية والخصوصية ما دامت فى مياه الدولة المحلية أو فى عرض البحر[٤] على نحو ما سيذكر بالتفصيل عن دار الدولة تبعاً للكلام على الاختصاص الدولى فى الكتاب الرابع . فاذا ولد شخص لابوين مجهولين أو غير معلومى الجنسية فى أى جهة من هذه الجهات فانه يكون مصرياً بحكم مكان ولادته juri Soli

١٤٧ — هذا هو حكم المرسوم بقانون الجنسية المصرية فى هذا الموضوع. أما قانون الجنسية العثمانى فلم ينص على جنسية اللقطاء وعلى العموم الاولاد الذين يولدون فى الديار العثمانية لأبوين مجهولين أو غير معلومى الجنسية ، كما لم ينص أيضاً على الاولاد غير الشرعيين . وقد كان هذا نقصاً كبيراً فيه الا أن المسيو أرمانجون كان يرى أن هذا النقص كان مغتفراً نوعا ما لوجود نص المادة ٩ من القانون المذكور حيث تقضى هذه الاخيرة بأن « كل شخص مقيم بالديار العثمانية يعتبر عثمانياً الا أن يثبت العكس بصفة رسمية » . ويرى أن جنسية هؤلاء الاشخاص المتقدم ذكرهم يمكن تحديدها بناء على هذه المادة . ومن الغريب أنه

لمستعمراتها ولا يمكن أن يكون لها جنسية خاصة بها راجع هامش ٣ بند ١١٦ آنفاً . ومع ذلك فقد لا ترى الدولة ضرورة تطبيق قوانين جنسيتها على مستعمراتها أو البلاد المشمولة بحمايتها أو على بعض تلك البلاد فتضع لها ما تشاء من النظم (راجع عن كيفية تطبيق قوانين الجنسية الفرنسية على المستعمرات وبلاد الحمايات الفرنسية بيليه ونيبواييه « مختصر » بند ٤٤ ص ٧٧ — ٨٠) . ومع ذلك يجب أن لا ينسى أن الدولة هى التى تضع تلك النظم بنفسها

(٤) راجع بيليه ونيبواييه بند ٧٩

ومثل الطائرات حكومية كانت (كالطائرات الحربية والمخصصة لخدمة حكومية) أو خصوصية كمثل المراكب . والقواعد التى تطبق على هذه فى البحار المياه المحلية أو عرض البحر أو فى المياه الاجنبية ، من حيث تنظيم دخولها وخروجها فى تلك المياه أو منها ومن حيث خضوعها وما يحصل فيها من الاعمال القضاء المحلى ، قيل بها فى حالة الطائرات . راجع فوشى المجلد الاول الجزء الثانى الكتاب الثانى Navires et aeronefs hors du domaine national بند ٥٩٦ د وما بعده وقارن مثلا بند ٦٢٥ وبند ٦٢٦ وما بعده

قرر فى هذا الصدد أن الولد المولود فى الاراضى العثمانيـة لأم أجنبية من أب غير معلوم يجب اعتباره عثمانيـاً ! ويرى أن هذه نتيجة منطقية لتطبيق المادة ٩ المذكورة ![1]

ثانياً — عن المولودين فى القطر المصرى لأب أجنبي

١٤٨ — فرق المشرع المصرى بين طائفتين من الاشخاص الذين يولدون فى القطر المصرى . فاعتـبر بعضهم مصريين من وقت ولادتهم وبحكم القانون ، دون أن يكون لهم حق اختيار غيرها عند بلوغهم سن الرشد ، وترك للآخرين حرية اختيار الجنسية المصرية عند بلوغهم هذه السن (مادتى ١٠ م ج فقره ٤ ، ١١)

أما الطائفة الثانية فقد نص عليها المشرع فى المادة ١١ م ج . ولكننا لا نتعرض لها هنا ، لانها وان كانت تتكون من أولاد مولودين فى القطر المصرى ، إلا أنهم بحسب ما يؤخذ من المـادة المذكورة لا يأخذون الجنسية المصرية بسبب مكان ولادتهم . بل باختيارهم إياها عنـد البلوغ وبشروط معينة . فهى فى الواقع ليست حالة من الاحوال التى يحصل فيها الشخص على الجنسية المصرية بصفة أصـلية ، بل هى حالة من أحوال الجنسية اللاحقة سنتكلم عليها عند الكلام على التجنس فيما يلى

وأما الطائفة الاولى فهى موضوع بحثنا هنا . وهذه نص عليها فى المـادة ١٠ م ج فقره ٤ التى تقضى بانه يعتـبر مصريا « من ولد فى القطر المصرى لأب أجنبي ولد هو أيضاً فيه اذا كان ينتمى بجنسه (par la race) لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام »

[١٤٧] (١) ارمانچون الاجانب وأصحاب الحمايات الخ ص ٨٣

١٤٩ — شروط اكتساب المولود فى مصر لأب أجنبي للجنسية المصرية بصفة أصلية — يؤخذ من النص المتقدم أنه يجب لاعتبار الشخص مصريا بسبب ولادته فى القطر المصرى أن تتوفر فيه الشروط الآتية مجتمعة وهى :

أولا — أن يكون قد ولد فى القطر المصرى

ثانياً — أن يكون أبوه ولد فيه أيضاً

فلا تكفى ولادة أحدهما فيه . وقد بينا عند الكلام على جنسية المولود فى القطر المصرى لأبوين مجهولين (بند ١٤٦ آنفا) المعنى المقصود بعبارة « ولد فى القطر المصرى » وما قلناه هناك ينطبق هنا بالحرف . فلا يكفى أن يكون الحمل قد حصل فى القطر المصرى اذا كانت الولادة حصلت خارجه . ولا يكفى أن تكون أم الولد أو أبوه أو أم الاب أو أبوه قد أقامت أو أقاما مدة الحمل فى القطر المصرى . بل الواجب أن يحصل انفصال الولد عن أمه انفصالا تاما فى أى جهة من الجهات التى تعتبر جزءاً من القطر المصرى حسب ما تقدم فى البند المشار اليه هنا

هذا ويلاحظ أن المشرع لم يعلق أية أهمية على مكان ولادة الام[1]. ولذلك

---

[١٤٩] (١) يلاحظ أن القانون الفرنسى المادة ٨ فقرة ٣ مدنى بعد التعديل الذى أدخل عليها سنة ١٨٨٩ لم تكن تفرق بين الولد المولود فى فرنسا من أم أو من أب أجنبي لانها كانت تنص على الطفل المولود لاجنبى d'un étranger وتقضى باعتباره فرنسياً مادام مولده ومولد أبيه فى فرنسا وذلك بدون أن يكون له حق فى اختيار جنسية أخرى عند البلوغ . ولكن فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٣ عدلت هذه المادة من جديد تعديلا من مقتضاه ، أن الولد المولود فى فرنسا من أم أجنبية مولودة هى أيضاً فيها ، وان كان يعتبر فرنسياً من وقت الولادة كما كانت الحال قبل ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٣ ، الا أنه يكون له الخيار فى أن يتنازل عنها فى ظرف السنة التالية للبلوغ . اما المولود لاب أجنبي مولود هو أيضاً فى فرنسا فان حالته لم تتغير عن ذى قبل ، أى أنه يعتبر فرنسياً بدون خيار . وقد صدر قانون الجنسية الفرنسية الجديد وأبقى

لا يكفى لجعل الولد مصرياً ، أن يكون هو وأمه ولدا فى مصر ، اذا كان أبوه ولد فى الخارج . كما وأن الولد يعتبر مصرياً اذا كان هو وأبوه قد ولدا فى مصر ، سواء أكانت أمه ولدت فى مصر هى الاخرى أم لم تولد فيه . والسبب فى ذلك أن المادة ١٠ فقرة ٤ التى نحن بصددها تتكلم عن « ولد لاب أجنبى » d'un père étranger ولم تطلق وتقول من ولد « لاجنبى » فقط d'un étranger كما فعلت المادة ١١ المشار اليها آنفاً والتى سنتكلم عليها بعد

ثالثاً — أن يكون الاب أجنبياً

ان لم يكن الاب أجنبياً فانه حتماً يكون مصرياً . ومن ولد فى القطر المصرى لمصرى مولود أو غير مولود فيه كان مصرياً ، لا بسبب مكان ولادته بل وبالنسب juri Sanguini

ويلاحظ أنه يقصد بالاجنبى هنا كل من لم يكن مصرياً بحسب أحكام المرسوم بقانون الجنسية المصرية . وعلى ذلك يخرج الاشخاص الذين يسكنون القطر المصرى ولا يمكنهم اثبات جنسيتهم الاجنبية على الوجه الصحيح . فانهم بحسب نص المادة ٢٤ من المرسوم المذكور يعتبرون مصريين ويعاملون بهذه الصفة الى أن تثبت جنسيتهم الاجنبية على الوجه الصحيح . وعلى ذلك فأولادهم اما أن يعتبروا مصريين ، فقط فى حالة ما اذا كانوا مولودين فى مصر — ويكون اعتبارهم كذلك مبنياً على مجرد ولادتهم فى القطر المصرى ، وذلك أسوة بالاولاد

الحالة على ما كانت عليه قبله اللهم الا تعديلا طفيفاً أدخل على حالة الاولاد الطبيعيين المولودين فى فرنسا لاب أو أم مولودين فيها .

راجع تعليمات وزارة الحقانية الفرنسية ومستشار الدولة للمديرين والنيابات بشأن تطبيق قانون الجنسية الفرنسية وهى منشورة مع القانون المذكور فى ملحق نمرة ٤٦ للجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة بتاريخ ١٤ اغسطس سنة ٩٢٧ ص ٩ العمود الثانى (B) . وراجع عن المادة ٨ فقرة ٣ المتناة فايس « مختصر » ص ٧٢ قسم (٣) وكذلك بيليه ونيبوانيه « مختصر » بندى ٤٨ ، ٤٩ ص ٨٥ — ٨٧

المولودين فى مصر لابوين مجهولين كما قدمنا (بنـد ١٤٦) — بصرف النظر عن مكان ولادة آبائهم أو أى شرط آخر من الشروط المطلوبة بالنسبة للاولاد المولودين فى مصر لاجنبى معلوم الجنسية . واما أن يعتبروا مصريين ، سواء أكانوا مولودين فى القطر المصرى أم فى الخارج ، وذلك أسوة بأولاد المصريين ، لأن المـادة ٢٤ تقول باعتبار آبائهم مصريين ومعاملتهم بهـذه الصفة الى أن يثبتوا جنسيتهم الاجنبيـة على الوجه الصحيح . فالى أن يحصل ذلك يكون مثلهم كمثل أولاد المصريين الذين لا نزاع فى مصريتهم. وفى هذه الحالة لا يكونون مصريين طبقاً لنص المـادة ١٠ فقرة ٤ بل يكونون مصريين بالنسب juri sanguini طبقاً لنص المادة ١٠ فقرة ١

نعم ان المادة ٢٤ م ح نفسها لم تبح لهؤلاء الاشخاص الانتفاع بكل المزايا والحقوق التى تترتب على اعتبارهم مصريين ، رغم أنها نصت على معاملتهم بهذا الاعتبار . وحرمتهم من التمتع بالحقوق السياسية فى مصر الى أن يثبت أنهم مصريين. ومن الممكن أن يقـال بناء على ذلك أن الاولاد الذين يولدون لامثال هؤلاء لا يجب وضعهم فى مركز أولاد المصريين الذين لا نزاع فى مصريتهم خصوصاً وان اعتبارهم مصريين اعتبار مؤقت . ولكن يرد على ذلك بأن المادة قررت معاملتهم كالمصريين بعبارة مطلقة ولم تستثن من هذه العبارة الا معاملتهم فيما يتعلق بالحقوق السياسية فى مصر . فيجب أن تسرى عليهم جميع القوانين المصرية ويلزمون بما تفرضه عليهم من الواجبات وينتفعون بما تخوله لهم من الحقوق أو الصفات ما عدا ما استثنى بنص صريح من ضمن هـذه الحقوق حقهم فى أن تكون لهم الجنسية المصرية وأن يتلقاها عنهم اولادهم

رابعاً — أن يكون الأب منتميا « بجنسه لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام »

واذا أردنا فهم هذا الشرط جيداً وجب أن ننظر اليـه من جهتين (١) من جهة صفة البلد الذى ينتمى اليه الأب ليتحقق الشرط (٢) من جهة نوع الصلة التى تربط الأب بهذا البلد

(١) أما عن صفة البلد الذى يجب أن ينتمى اليه الأب ليتحقق الشرط فيكفى فيه أن يكون، إما بلداً لغته العربية، وإما بلداً دينه الاسلام. وليس من الضرورى أن تجتمع فى البلد الصفتان. على أننا لو نظرنا الى الواقع لوجدنا أنه يندر أن يوجد بلد لغته العربية وليس دينه الاسلام. وذلك مشاهد فى حالة نجد والحجاز واليمن والعسير وسوريا والعراق وبلاد المغرب ولكن بالعكس توجد بلاد دينها الاسلام ولغتها غير العربية، مثل فارس وتركيا. وبما أن احدى الصفتين تكفى لتحقيق الشرط فلذلك يعتبر مصريا كل من ولد فى القطر المصرى، سواء لأب نجدى أو تونسى أو سورى او طرابلسى الخ أو لأب تركى أو فارسى مع استيفاء الشروط الأخرى بالتفصيل الذى ذكرناه والذى سنذكره أيضا

(٢) أما عن الصلة التى تربط الأب بالبلد المتقدم وصفه، فهى على حد تعبير المادة ١٠ فقره ٤، أن « ينتمى بجنسه لغالبية السكان » فيه. وقد رأينا فى الشرط الثالث المتقدم ذكره، أن الأب يجب أن يكون أجنبيا. ومن مجموع هذين الشرطين يمكننا أن نستخلص النتيجة الآتية وهى: أن المشرع أراد أن يكون الأب من جنسية البلد العربى أو الاسلامى وفى الوقت نفسه من جنس غالبية السكان فيه

وبناء على ذلك اذا ولد رجل تركى الجنسية وتركى الأصل أيضا فى

القطر المصرى وولد له فيه ولد فان هذا الولد يعتبر مصريا . بخلاف ما اذا كان الأب تركى الجنسية ولكنه غير تركى الأصل ، كما لو كان أرمنيا أو كرديا ، فان ولده لا يعتبر مصريا . وذلك لأنه لا الأكراد ولا الأرمن يكونون غالبية السكان فى تركيا . ومثل ذلك يقال عن اليهود أو المسيحيين مثلا فى بلاد العرب أو فى بلاد المغرب

هذه هى النتيجة التى يؤدى اليها ظاهر لفظ المادة . وهى نتيجة يتردد الانسان فى قبولها بسهولة . ولا ندرى ما الحكمة فى عمل التفريق بين شخصين من جنسية واحدة لمجرد كون أحدهم ينتمى لغالبية السكان فى بلده الاصلى والثانى ينتمى الى أقليتهم . وليس لدينا أعمال تحضيرية للمرسوم بقانون الجنسية حتى يمكننا أن نحكم على ما أراده الشارع بهذه التفرقه أو ما دفع به اليها . ومع ذلك فالمسألة مسألة تقدير للواقع . وربما كان للشرع لا يعتقد بسهولة تشبه تلك الاقليات بالمصريين ففرق بينها و بين الاغلبية التى تتكون فى الغالب من أناس يتكلمون العربية أو يدينون الاسلام ، وكلاهما لغة مصر ودينها ، واتحاد اللغة والدين أكبر شاهد على اتحاد المشارب والعادات

ويلاحظ أنه كما لا يطبق نص المادة ١٠ م ج فقرة ٤ على الاشخاص الذين ينتمون بجنسيتهم لأقلية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام رغم أن أصلهم منه ولهم جنسيته ، فكذلك لا يطبق من باب أولى على الاشخاص الذين لا ينتمون بجنسهم لا الى غالبية السكان ولا الى أقليته فى البلد المذكور ولو كانت لهم جنسيته . مثال ذلك رجل المانى الاصل المانى الجنسية يتجنس بالجنسية التركية . فلو فرض أن مثل هذا الرجل ولد وولد له ولد فى القطر المصرى فولده لا يعتبر مصرياً طبقا للمادة ١٠ م ج فقرة ٤

وكذلك لا يطبق نص المادة بالنسبة للاشخاص الذين ينتمون بجنسهم

لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام، اذا لم تكن لهم جنسية ذلك البلد أيضاً . وهذه الصورة تتحقق فى قبائل العرب المستقرة فى مصر من قديم الازمان، وكذلك فى العائلات التى من أصل تركى، وبالجملة فى كل الاشخاص الذين كانوا فى الاصل من رعايا الدولة العثمانية القديمة — وعلى الخصوص المسلمين منهم — وأصبحوا الآن مصريين، اما بحكم الاستقرار فى القطر المصرى لأجيال عديدة أو بحكم المرسوم بقانون الجنسية المصرية (المادتين ٢، ٣) . ولذلك لو ولد لاحدهم ولد فانه يكون مصرياً لا بمكان ولادته juri Soli بل بالنسب juri Sanguini . لأنهم، وان كانوا ينتمون بجنسهم — أى يرجعون بأصولهم — الى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام، الا أنهم ليسوا أجانب، بل مصريين . فيتلقى أولادهم عنهم الجنسية المصرية سواء ولدوا هم أو أولادهم أوهم وأولادهم فى مصر أو فى الخارج طبقا للمادة ١٠ م ج فقرة ١

وكثيراً ما يحدث أن يوجد أشخاص ينتمون بجنسيتهم الى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام، ولكن ليس لهم جنسية ذلك البلد، لا لأنهم أجانب عنه، كما فى الصورة المتقدمة، بل لأن هذا البلد نفسه ليس له جنسية خاصة به . وهذه الصورة متحققة فى حالة البلاد الاسلامية أو العربية التى فقدت استقلالها بسبب الاستعمار[٢] الاجنبى، مثل طرابلس وتونس والجزائر ومراكش . فان أهالى هذه البلاد يأخذون جنسية الدولة التى لها السيادة على بلادهم . ولذلك فالطرابلسيون يعتبرون ايطاليين والتونسيون والجزائريون يعتبرون فرنسيين . فهل تطبق المادة ١٠ م ج فقرة ٤ على مثل هؤلاء الاشخاص اذا كانوا ولدوا و ولد لهم ولد فى القطر المصرى . أى هل يعتبر ولدهم مصريا طبقاً للمادة المذكورة

---

(٢) ليس الانتداب استعماراً ولا حماية كما حكمت بذلك المحاكم المختلطة بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ بند ٣٤١ ص ٢٠٣ راجع أبو هيف بك بند ٢٠٧ ص ٢٠١) وبذلك تخرج سوريا وفلسطين والعراق من هذه الحالة

يؤخذ من تعليق المسيو دى فيه[٣] على هذه المادة أنه يرى تطبيقها على مثل هؤلاء الاشخاص لانه لما أراد أن يضرب مثلا بالبلاد التى تدخل فى حكم هذه المادة ، ذكر مع تركيا وفارس وفلسطين وسوريا والحجاز ، وتونس ومراكش والجزائر وطرابلس . فدل ذلك على أن أولاد الطرابلسيين والتونسيين والجزائريين والمراكشيين المولودين هم وآباؤهم فى مصر يعتبرون فى نظر المسيو دى فيه مصريين

١٥٠ — تلك هي الشروط التى اشترطتها المادة ١٠ م ج فقرة ٤ فيمن يولد فى القطر المصرى ليكون مصريا تبعاً لمكان ولادته . وقد لاحظ المسيو دى فيه على هذه المادة أمرين الأول أنها لم تشترط أن يكون الولد مقيما فى القطر المصرى أو متوطنا فيه كما أنها لم تشترط ذلك بالنسبة للأب . وعلى ذلك فالولد يعتبر مصريا اذا توفرت الشروط المذكورة فى المادة ، ولو كان هو أو أبوه أو كلاهما مقيما أو متوطنا فى الخارج ، سواء قبل بلوغ الولد سن الرشد أو بعده . والثانى أنها لم تشترط فى الأب أن يكون أجنبيا على الدوام أى من الاصل . فيكفى أن يكون الأب أجنبيا وقت ولادة الولد فى مصر ، وان لم يكن كذلك وقت الحمل ، ليكون الولد مصريا مع توفر الشروط الاخرى

١٥١ — ويلاحظ أخيراً قبل ترك الكلام على هذه المادة ، أنها كانت سبباً فى انتقادات شديدة وجهت الى المرسوم بقانون الجنسية المصرية من جهة امكان سريانه أمام المحاكم المختلطة من بعض رجال المحاماه المختلطة لأنها فى نظرهم تناقض نص المادة ٩ ل ت م م . ولما كان المرسوم قد طعن عليه أيضاً من نواح أخرى ، فسنخصص لبحث هذه الانتقادات ، وعلى الخصوص لمسألة سريان

---

(٣) شرح قانون الجنسية المصرية الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ بند ١٤ ص ١٢

المرسوم أمام القضاء المختلط من عدمه ، فصلا خاصاً ولكن بعد الانتهاء من شرح نصوصه

١٥٢ — هذا ويلاحظ أنه قبل صدور المرسوم بقانون الجنسية المصرية كان القانون العثمانى ينص فى المادة ٢ منه على أنه « يسوغ لكل من ولد فى الديار العثمانية أن يسترد revendiquer الجنسية العثمانية اذا طلب ذلك فى خلال الثلاث سنوات التالية لبلوغه سن الرشد » . فهل معنى ذلك أن المشرع العثمانى أراد أن لا يهمل مكان الولادة بالمرة عند تقرير القواعد التى تكتسب بمقتضاها الجنسية الاصليــة فى الديار العثمانية ؟ ذهب بعض المؤلفين — وأخص منهم بالذكر الاستاذ أرمانجون [1] — الى أن هذا هو المقصود بالمادة

وبناء على ذلك فهو يرى أن كل شخص ولد فى الديار العثمانية ولو لأبوين أجنبيين وطلب الجنسية العثمانية فى المدة المحددة فى المادة المذكورة يجب اعتباره عثمانيا من وقت ولادته أى أنه يحصل على الجنسية العثمانية بصفة أصلية لا من طريق التجنس . وقد اعتمد الاستاذ فى رأيه على لفظ يسترد revendiquer الوارد فى المادة

ولكن محكمة الاستئناف [2] المختلطة ذهبت الى غير هذا الرأى واعتبرت أن الاجنبى اذا حصل على الجنسية العثمانية بناء على هذه المادة فانه يحصل عليها لا بصفة أصلية ولكن بطريق التجنس ومن وقت طلبه لها فقط

ويوافق الاستاذ أبو هيف بك [3] على رأى المحكمة المختلطة ونحن معه [4]

---

[١٥٢] (١) ارمانجون « الاجانب وأصحاب الحمايات » ص ٨٤

(٢) س م (١١/٥ / ١٨٨٨ مج ت م ١ ص ٦٤٥)

(٣) « أبو هيف بك الدولى الخاص » بند ١٠٨ ص ١٠٦

(٤) راجع تعليقنا على المادة ٢ من قانون الجنسية العثمانى وعلى الخصوص من جهة المعنى المقصود بلفظ يسترد الواردة فيها فى مذكراتنا فى القانون الدولى الخاص سنة ١٩٢٦ — ١٩٢٧ ص ٧٢٦

لنفس السبب الذى قال به رحمه الله وهو أن طلب الاجنبى الجنسية العثمانية موكول بحسب نص المادة ٢ « لاختيار الاجنبى وانه لا يستعمل هذا الاختيار الا بعد سن معين » . فالجنسية التى يكتسبها الاجنبى بحسب نص المادة ٢ هى اذن جنسية لاحقة يكتسبها بطريق التجنس لا جنسية أصلية يكتسبها بالولادة فى الديار العثمانية . وعلى ذلك تكون المادة ٢ من قانون الجنسية العثمانية مقابلة للمادة ١١ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية وسنتكلم عليها أيضا فيما بعد

١٥٣ — الى هنا انتهى الكلام على كيفية اكتساب الجنسية الاصلية بحسب القانون المصرى ولم يبق علينا الا أن نعرف الاسباب التى دعت المشرع المصرى الى الاخذ بمبدأ مكان الولادة وقصره على حالة الاولاد المولودين فى القطر المصرى لاجنبى مولود فيه أيضاً وينتمى لغالبية السكان فى بلد عربى أو اسلامى دون غيرهم

ليس لدينا أعمال تحضيرية عن المرسوم يمكن الرجوع اليها لمعرفة الاسباب التى دعت المشرع الى ذلك وهل هى سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية . ولكننا لو رجعنا الى ما قلناه آنفاً عند الكلام على قواعد الجنسية الرئيسية وعلى الاسباب التى تحدو بالمشرعين على العموم لتفضيل مبدأ النسب أو مبدأ مكان الولادة أو الاخذ بهما معاً فى بناء الجنسية الاصلية ، ولو رجعنا الى بعض المشاهدات العامة التى نراها ونحس بها فيما يتعلق بموقف الاجانب غير التابعين لدول عربية أو اسلامية حيال مصر والتشريع المصرى والعوائد والآداب المصرية ، وخصوصا من كان منهم متمتعاً بالامتيازات ، لامكننا أن نعرف بوجه التقريب الباعث للمشرع على قصر الجنسية الاصلية على اولاد الاجانب التابعين بجنسيتهم إلى بلد عربى أو اسلامى

---

[١٥٣] (١) قارن بيليه ونيبوايبه بند ٤٨ ص ٨٥ عند شرح المادة ٨ فقرة ٣ وهى المقابلة للمادة ١٠ م ج فقرة ٤ عندنا

لقد قلنا عند الكلام على قواعد الجنسية الرئيسية (بند ١٣٠ آنفاً) ان من واجب الدولة ان « تتخير رعاياها لانهم منها بمثابة الاعضاء من الجسم فلا تنسب اليها سواء من أبناء رعاياها المولودين فى الخارج أو من أبناء الاجانب المولودين فى أرضها الا من تطمئن اليه ، ويمكنها ائتمانه على مصالحها ، وتثق باخلاصه لها ، واستعداده للدفاع عن وطنه ، ولو بتضحية نفسه اذا جد الامر ، ولا يكون شوكة فى ظهرها يخزها من الخلف وينقلب عليها اذا سنحت له الفرص »

ونحن نشاهد كل يوم ان كثيراً من الاجانب الذين لا ينتمون لغالبية السكان فى بلد عربى أو اسلامى ، وعلى الخصوص جمهور من كان منهم من رعايا الدول المتمتعة بالامتيازات ، يولدون ويعيشون ويموتون فيها غرباء عن اهلها ، يأنفون الاختلاط بهم ولا يشاركونهم شعورهم ، ولا يعطفون عليها . وكثيراً ما وقفوا حجر عثرة فى سبيل اصلاح تشريعها وانماء مواردها وفى بعض الحوادث كانوا أسرع الناس الى مناصرة اعدائها ولم يثمر فيهم ماؤها وطعامها وسهرها على مصالحهم وعنايتها بهم

فلذلك يمكن أن يقال أن المشرع المصرى لم يرد أن يفرض عليهم جنسيته ويضمهم بذلك الى جسم الدولة المصرية لأن ذلك يجعلهم اما أذى فى جسمها أو عديمى الفائدة لها . أما الذين ينتمون بجنسهم لغالبية السكان فى بلد شرقى عربى أو اسلامى فلم يجد مانعاً من ضمهم لأنهم لا يعيشون غرباء فى مصر بل يختلطون بأهلها ويتشبهون بها. ثم أنهم وان كانوا أجانب بجنسيتهم أى من الوجهة السياسية فانهم ليسوا أجانب بروحهم وتعاليمهم . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، يلاحظ أن المشرع لم يفرض الجنسية المصرية على هؤلاء الا بعد أن تكون عائلاتهم قد استقرت فى مصر جيلين لأنه يشترط أن يكون الاجنبى مولودا فى القطر المصرى هو وأبوه . وهذا دليل فى الواقع على نية العائلة فى استبدال بلدها الاصلى بمصر أى على رغبتها فى أن تصير مصرية

الجنسية اللاحقة

١٥٤ — الجنسية اللاحقة، كما قدمنا فى بند ١٣٢ ، اما مختارة أى يكتسبها الشخص بمحض ارادته واختياره بناء على طلبه ، وهذه هى حالة التجنس Naturalisation واما مفروضة imposée يكتسبها الشخص بحكم القانون كنتيجة للزواج أو للضم Annexation, Annexion أو للانفصال cession

وقد اعتبرنا أن الجنسية التى تكتسب من طريق الزواج جنسية مفروضة ، رغم أن الظاهر يؤيد اعتبارها جنسية مختارة، لأن القانون كما سنرى يفرض على الزوجة جنسية زوجها بصرف النظر عن ارادتها ، أى سواء أكانت تقبل أم لا تقبل عند الزواج أن تصير من جنسية زوجها [1] . أما كون الزواج نفسه لا يحصل الا باختبارها وقبولها فذلك لا يؤثر فيما قلنا لأن المهم هنا هو قبول جنسية أخرى غير جنسيتها الأصلية أوعدم قبولها وما دام عدم قبولها جنسية زوجها ليس له أى أعتبار فى نظر المشرع بل تلزم بها قانونا فمن المنطق أن تعتبر الجنسية المكتسبة من طريق الزواج جنسية مفروضة بحكم القانون لا مختارة بارادة المكتسب نفسه

وسواء أكانت الجنسية اللاحقة مختارة أم مفروضة فان أسبابها كما يظهر مما تقدم فى هذا البند تنحصر فى ثلاث وهى التجنس والزواج والضم وسنتكلم الآن على كل منها على حدة

---

[١٥٤] (١) ومن هذا الرأى الاستاذان بيليه ونيبوايه بند ٩٥ ص ١٤٦ . ويستفاد مما قاله الاستاذ فاليرى بند ٢٠٠ ص ٢٣٩ أنه من هذا الرأى أيضاً . ولكن يظهر أن الاستاذ فايس ص ١٦٥ يعتبر أن الجنسية التى تكتسبها المرأة بالزواج ليست مفروضة عليها ولكنها نتيجة لمحض اختيارها وارادتها لانها لما قبلت الزواج بأجنبي ليس من جنسيتها تعتبر قابلة لمايترتب عليه من تغير فى جنسيتها . ومع ذلك فالمسألة نظرية بحتة وسواء أكانت الجنسية فى هذه الحالة تعتبر مفروضة عليها أو مختارة منها فالنتيجة واحدة والاثر الذى يترتب عليها على الاعتبارين واحد .

(١) التجنس Naturalisation

نظرة عامة

١٥٥ — تعريفه وشروطه . التجنس هو حصول الشخص بناء على طلبه على جنسية دولة لم يكن من رعاياها من قبل [1] . وهو الآن جائز بالنسبة للأجنبي والوطني على حد سواء طبقاً لقاعدة حرية الافراد فى تغيير جنسيتهم متى شاءوا مع مراعاة الحدود التي رسمناها عند الكلام على هذه القاعدة فيما سبق (بند ١٣٠)

والدول وان كانت تبيح اليوم للاجانب أن يتجنسوا بجنسيتها الا أنها تحوط ذلك بشروط عديدة تختلف باختلاف ظروف كل منها . ومع ذلك فمن مقارنة الشرائع المختلفة فى هذا الموضوع نجد أنه بالرغم من اختلاف شروط التجنس باختلاف البلاد فان الاغراض التى يقصد تحقيقها بتلك الشروط تكاد تكون واحدة ومشتركة بين الجميع . وتلك الاغراض هى (١) ضمان صدق رغبة الاجنبي فى أن يندمج فى رعايا الدولة التى يريد أن يتجنس بها و يتشبه بهم و يصير منهم . ولهذا السبب نجد كثيراً من التشاريع تشترط على الاجنبي اما الاقامة [2] فى البلد المدة

---

[١٠٠] (١) قارن التعاريف التى أوردها دى بيكر ص ٩ تحت عنوان Naturalisation وكذلك التى أوردها فايس ص ٨٨ . وتعريف بيليه ونيبوايه بند ٧٦ ص ١٢٣ . وفاليرى بند ١٦٧ ص ١٩٦

(٢) قارن قانون الجنسية البريطانى الصادر فى ٧ اغسطس سنة ١٩١٤ مادة ٢ . وهو ينص على وجوب اقامة الاجنبي فى الامبراطورية البريطانية مدة ٥ سنوات على الاقل فى بحر الثمان سنوات السابقة لتقديمه طلب التجنس . وقانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ اغسطس سنة ٩٢٧ مادة ٦ . وقد جعلت المدة ٣ سنوات فى بعض الاحوال وسنة فى البعض الآخر . وأوجبت البحث عن حالة الاجنبي قبل طلبه التجنس . وقانون الجنسية العثمانى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ . وهو ينص على اقامة خمس سنوات متواليات . وفى سويسرا بحسب المادة ٢ من القانون الاتحادى الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٠٠ اشترط فى الاجنبي

التي تكفي في نظرها ليتفهم الاجنبي عوائد البلد وآدابها . ونجد منها مايذهب الى أبعد من ذلك فيتطلب من الاجنبي أن يكون قابلا للتشبه بأهلها . ولذلك ترفض الولايات المتحدة الامريكية منح التجنس لطائفة من الاشخاص يتوسم فيهم عدم قابليتهم للتشبه باهلها ، وهم الملحدون أو من لادين لهم ومن تتعدد زوجاتهم وكذلك غير ذوى اللون الأبيض ، ماعدا الزنوج الذين أصلهم من أفريقيا[٣] . وهذا الغرض أيضا هو السبب فى كون بعض المشرعين يشترطون فى الاجنبي ان يكون ملما بلغة بلادهم قبل منحه التجنس (٢) ضمان أن الاجنبي عند مايسمح له بالتجنس بجنسية الدولة يكون مواطنا نافعاً ولا يكون عالة على موارد الدولة أو سببا لاساءة سمعتها . ولهذا الغرض يرجع السبب فى أن كثيراً من الدول تشترط فى الاجنبي أن يكون حسن السير والسمعة[٤] والسلوك أو أن يكون عنده موارد كافية للرزق (٣) ضمان اخلاص الاجنبي لدولته الجديدة دون غيرها ولهذا الغرض يشترط بعض المشرعين أن يحلف الاجنبي يمين الولاء[٥] لحكومة الدولة التي يريد أن يتجنس بجنسيتها .

الاقامة مدة ست سنوات فى ظرف الاثنا عشر سنة السابقة لطلب التجنس . وفى ايطاليا مدة الاقامة خمس سنوات بحسب قانون الجنسية الايطالية الصادر فى ١٣ يونيه سنة ٩١٢ مادة ٤ . وفى اليابان يشترط أن يكون موطنه فيها من مدة خمس سنوات على الاقل (قانون الجنسية اليابانى مادة ٧) . وفى المانيا يشترط فى الاجنبي أن يتخذ له سكناً فى الجهة التي يريد أن يستقر فيها داخل الحدود الالمانية (فاليرى بند ١٧١ ص ١٩٩)

(٣) راجع فاليرى بند ١٧١ ص ١٨٩ — ٢٠٠ وهو يستند على المادتين ٧، ٨ من القانون الصادر فى الولايات المتحدة سنة ١٩٠٦

(٤) قانون الجنسية البريطانى سنة ٩١٤ مادة ٢ ويشترط فى الاجنبي حسن السير وكذلك القانون الالمانى والسويدى والبلغارى (راجع فاليرى بند ١٧١ ص ١٩٩) . وفى رومانيا والبرتغال يشترط أن يكون للاجنبي موارد كافية للرزق . وفى اليابان يشترط أن يكون حسن السير وعنده اما أموال أو كفاءة خاصة تمكنه من العيش مستقلا (قانون الجنسية اليابانى مادة ٧)

(٥) وهذه هى الحال فى الولايات المتحدة وبريطانيا كما يقول سورفى وارتوى (بند ٥٦ ص ١١٥ ، ١١٧) وكذلك فى ايطاليا (مادة ٥ من قانون الجنسية الصادر فى ١٣ يونيه سنة ٩١٢)

و بعضهم يشترط زوال الجنسية القديمة مقدما [٦] (٤) وأخيراً ضمان كون الاجنبي أهلا [٧] لتغيير جنسيته لأن هذا التغيير له نتائج خطيرة فلا يجوز أن يسمح به الا لشخص أهل لان يفهم و يقدر نتيجة ما يقدم عليه أو على الاقل لشخص عنده قابلية لتحمل الواجبات واستعمال الحقوق التى تنتج من التجنس

ولكن الدول قد تجد ، رغم هذه الشروط والضمانات التى تحوط بها التجنس بجنسيتها ، أن من المناسب او من العدل أن تعفى طوائف معينة من الاجانب ، لظروف واسباب خاصة ، من استيفاء كل الشروط التى يتطلبها قانونها للتجنس ، .كما يحصل غالبا بالنسبة للاجانب الذين يؤدون للدولة خدمات جليلة ، أو من استيفاء بعضها فقط ، كما يحصل عادة بالنسبة للأجانب المولودين فى بلادها

هذا عن الشروط التى تشترطها الدول عادة لتجنس الأجنبي بجنسيتها . أما الشروط التى تشترطها لتجنس رعاياها بجنسية أجنبية فليس محل الكلام عليها هنا . وانما محلها عند الكلام على فقد الجنسية

وبما أننا فى معرض الكلام على اكتساب الجنسية المصرية بالتجنس فسنقصر بحثنا هنا على الكلام على الشروط والاجراءات التى يتطلبها المشرع المصرى لامكان تجنس الاجنبي بالجنسية المصرية . أما الشروط والاجراءات التى يتطلبها لتجنس المصرى بجنسية اجنبية فسيأتى الكلام عليها عند الكلام على أسباب فقد الجنسية المصرية فى الفصل الثانى من هذا الباب)

---

(٦) قانون الجنسية اليابانى (مادة ٧) فلا يمنح الاجنبي الجنسية اليابانية الا اذا كان بمنحه اياها يفقد فى الوقت نفسه جنسيته القديمة و بعضهم يشترط حصول الشخص مقدما على اذن بالتجنس من الدولة التى يريد ترك جنسيتها مثل سويسرا (سورفى وارتوى بند ٥٥ ص ١١٤)

(٧) قانون الجنسية العثمانى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ . وقانون الجنسية اليابانى (مادة ٧) وهو يشترط أن يكون الشخص أهلا بحسب قانون جنسيته القديمة وفوق ذلك يشترط أن يكون عمره ٢٠ سنة كاملة على الاقل

التجنس فى مصر

١٥٦ — نص المشرع المصرى فى المادة ١٢ م ج على الشروط التى يجب توفرها فى الاجنبى الذى يريد التجنس بالجنسية المصرية . ولكنه فى الوقت نفسه نص فى المادة ١٤ م ج على حالة يعفى فيها الاجنبى من جميع تلك الشرط كما أنه نص فى المواد ٦، ٧، ٩، ٢٥، ١١ م ج على أحوال يعفى فيها الاجنبى من بعضها فقط

فالتجنس بحسب القانون المصرى ينقسم اذن الى نوعين : تجنس عادى Naturalisation ordinaire . وهو الذى يجب فيه استيفاء جميع الشروط المقررة قانوناً لتجنس الاجنبى بالجنسية المصرية . وتجنس غيرعادى(1) Naturalisation

[١٥٦] (١) وهذا النوع الثانى يسميه بعض الاساتذة فى فرنسا (ڤاليرى بند ٦٦٧ ص ١٧٦ — ١٩٧) أو التجنس بالمنح Naturalisation de faveur لان الشخص يمنح فيه اعفاء من كل شروط التجنس أو بعضها . ولكن هذه التسمية قد تؤدى الى الشك فى طبيعة التجنس ، فتوهم بأن التجنس غير العادى منحة فى حين أن التجنس العادى ليس منحة ، مع أن العلماء متفقين على أن اجابة طلب التجنس منحة من الدولة التى يطلب منها وليست مكلفة بقبوله ولها الحق أن ترفضه بدون ابداء أى سبب (قانون الجنسية البريطانى الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩١٤ بند ٢ فقرة ٣ ودايسى ص ٩٨٧ . وراجع بيليه ونيبوايه بند ٧٦ ص ١٢٣ . وقابس « مختصر » ص ٨٨ — ٨٩ . وارمانجون ، الاجانب وأصحاب الحمايات » ص ٨٣ تحت عنوان « عثمانى بالتجنس » وكذلك المسيو دى فيه بند ١٩ ص ١٥) . هذا فضلا عن أنه فى بعض الاحوال التى يعتبرها المسيو ڤاليرى تجنساً بالمنح يشك بعضهم فى امكان رفض منح التجنس وهذا الشك حصل على الخصوص فيما يتعلق بالاجنبى المولود فى أرض الدولة اذا طلب التجنس بجنسيتها (قارن ارمانجون الاجانب وأصحاب الحمايات ص ٨٤ . وكذلك قارن بيليه ونيبوايه مختصر بند ٧٦ ص ١٢٣) وهم يقولون بأن الدولة لا يمكنها رفض الطلب فى هذه الحالة

هـذا ويلاحظ أن المسيو ڤاليرى (بند ١٦٧ ص ١٦٩ — ١٩٧) يقسم التجنس الى نوعين آخرين بحسب الآثار التى تترتب عليه ، وعلى الخصوص من وجهة الحقوق التى يخولها التجنس للاجنبى فى الدولة التى يتجنس بجنسيتها . وهذان النوعان هما :

التجنس الكبير la grande naturalisation ، وهو الذى يكون من آثاره تشبيه

extra-ordinaire وهو الذى يعفى فيه الاجنبى من جميع[٢] تلك الشروط أو بعضها . ولنتكلم على كل منهما على حدة

١٥٧ — التجنس العادى — مر التجنس فى مصر بثلاثة أدوار ينتهى الأول منها بصدور قانون الجنسية العثمانى فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ وينتهى الثانى بصدور المرسوم بقانون الجنسية المصرية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ . وهو أيضا مبدأ الدور الثالث

١٥٨ — فأما قبل قانون الجنسية العثمانى فقد كان الامر متروكا لأحكام

المتجنس برعايا الدولة تشبيهاً مطلقا من جميع الوجوه وعلى الخصوص من جهة استعمال الحقوق السياسية . والتجنس الصغير la petite naturalisation وهو الذى لا يكون فيه التشبيه تاما مثل الاجنبى الذى يتجنس فى فرنسا بالجنسية الفرنسية فانه لا يكون له حق الانتخاب للهيئات التشريعية الا بعد عشر سنوات من تاريخ الديكريتو الصادر بمنحه التجنس

أما المرسوم بقانون الجنسية المصرية فلا يظهر من نصوصه أنه أراد أن يفرق بين المصرى بأصله d'origine والمصرى المتجنس من حيث استعمال الحقوق التى تخولها له صفة المصرية والتمتع بها بل بالعكس نجده نص فى المادة ١٢ بصفة مطلقة على أن « التجنس يخول صاحبه صفة المصرية » وكان قبل سن هذه المادة بسنين ، قد نص فى الدستور المصرى (مادة ٣) على أن المصريين لدى القانون سواء وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الاصل أو اللغة أو الدين » . نعم ان المادة ٢٤ م ج التى نصت على اعتبار كل من يسكن الديار المصرية مصريا الى أن يثبت أنه أجنبى ولكنها فى الوقت نفسه حرمته من استعمال الحقوق السياسية فى مصر الى أن يثبت أنه مصرى . ولكن هذه ليست أولا حالة تجنس وثانياً لان المادة لم تحرمه من هذه الحقوق الا لان مصريته مؤقتة بنص المادة ومشكوك فيها . فلا يمكن بعد ذلك أن يقال بأن هذه المادة تؤخذ دليلا على أن المشرع أراد أن يميز بين نوعين من المتجنسين يعطى بعضهم كل حقوق المصريين ويحرم البعض الآخر من بعضها

(٢) ولكن المسيو دى فيه (بند ٢٠ ص ١٦) يقصر هذا النوع الاخير من التجنس على حالة الاجنبى الذى يعفى من جميع شروط التجنس طبقاً للمادة ١٤ م ج . ولا ندرى الحكمة فى ذلك . لان الاعفاء سواء كان من كل شروط التجنس أو بعضها هو استثناء من القاعدة العامة . قاعدة توفر كل الشروط العادية — فكل تجنس يحصل بدون أحد تلك الشروط أو كلها يكون غير عادى

الشريعة الاسلامية . وكانت هذه لا تميز بين الاجنبي والرعيـة الا بحسب دين الشخص أو موطنه[1] فالمسلمون والذميون — وهم أهالى البلاد التى فتحها المسلمون وأقروا أهلهـا على دينهم — أولئك وحدهم هم الرعايا . أما أهالى البـلاد التى لم يفتحها المسلمون فهؤلاء أجانب ويطلق عليهم الشرعيون اسم الحربيين

ولما كان المسلمون والذميون فقطهم الذين كانوا يعتبرون رعايا فى مصر بحسب أحكام الشريعة الاسلامية لذلك كان لابد للأجنبي لكي يحصـل على الجنسية المصرية أن يصبح اما مسلما أو ذميــا . فيصبح مسلما باعتناقه الدين الاسلامى ويصبح ذميا اذا استؤمن ، أى سمح له بالدخول فى البلد والاقامة فيها مدة معينة — وهى بحسب الشريعة سـنة فأقل — ثم أقام أكثر من هذه المدة ، بشرط أن ينذره الحاكم قبل انتهائها بأنه لو أقام أكثر منها أصبح ذميا يجب عليـه ما يجب على الذميين من دفع الخراج . وكذلك اذا اشترى أرضا يدفع عنهـا الخراج

وقد عرضت أخيراً على محكمة الاستئناف المختلطة قضـية[3] مهمة طلب

---

[١٠٨] (١) قارن ارمانجون (الاجانب وأصحاب الحمايات ص ١٣ ، سكوت ص١٥ — ١٦ ، ٢٠ — ٢١)

(٢) راجع كتاب الخراج لابى يوسف ص ١١٦ وما بعدها وابن عابدين ٣ ص٢٥٦ وما بعدها وكذلك ويلى Bailie, Digest of Moh. Law (1875)

(٣) وهى قضية جوستاف بينى ضـد انجيلا كونستانتاريدس أرملة كارلو بينى حكم فيها بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٥مج ت م ٣٧ ص٣٦٦ . والجزء الخاص من الحـكم بموضوعنا فى ص ٣٧٥ — ٣٧٨

وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن كارلو بينى توفى سنة١٩٢٣ عن وصية ترك فيها لامرأته انجيلا كونستانتاريدس كل ماله . فجاء أخوه جوستاف بينى ونازع انجيلا فى صحة الوصـية وطلب تطبيق قواعد الشريعة المحلية (الاسلامية) مدعياً بأن كارلو بينى المتوفى رعية محلية . وطلبت انجيلا الحـكم بصحة الوصية طبقاً لقانون الايطالى لان المتوفى ايطالى الجنسية فيحكم فى وصيته بحسب قانون جنسيته (مادة ٧٨ م م)

وقد ظهر للمحكمة أن كارلو بينى المتوفى من عائلة أصلها من البندقيــة (فينيسيا) نزح

فيها من المحكمة المذكورة تطبيق القواعد الشرعية المتقدمة فأبت لسببين: الأول أن الشروط التى تتطلبها الشريعة الاسلامية لامكان حصول الاجنبى على التجنس أى صيرورته رعية غير متوافرة . والثانى لانه حتى مع التسليم بتوافرها فان أحكام الشريعة فى هذا الموضوع عفت و بطل مفعولها من زمن بعيد بسبب الامتيازات الاجنبية ، التى أصبح بمقتضاها للاجنبى الحق فى أن يقيم فى مصر ما شاء مدة غير محدودة دون ان يترتب على ذلك صيرورته رعية

ونلاحظ على هذا الحكم أنه بقوله أن أحكام الشريعة فى هذا الموضوع قد بطل مفعولها بسبب الامتيازات لم يقض على امكان تطبيق هذه الاحكام نفسها نهائيا من مصر . لأنه لو كانت الامتيازات وحدها هى السبب فى تعطيل هذه الاحكام فان هناك أجانب لا يتمتعون بالامتيازات . ولذلك فالحكم بالشكل الذى صدر به يترك الباب واسعا لتطبيقها بالنسبة لهؤلاء ولو أن المحكمة بنت رأيها فى بطلان مفعول الاحكام الشرعية فى هذا الموضوع على أن المشرع باصداره قوانين جديدة للجنسية مأخوذة عن القوانين الغربية وتنص على قواعد تخالف فى روحها ومرماها قواعد الشريعة لكان ذلك أقرب الى قواعد التفسير القانونى الصحيح

جده الرابع الى مصر وتزوج بهـا من امرأة أرمنية من رعايا الدولة العليـة سنة ١٧٤٥ واستقرت عائلته بها من بعده وامتلكوا فيها عقارات وتزوج أولاده وأحفاده بنساء من رعايا الدولة أيضاً . ولـكن ظهر أيضاً أن المدعو فرانسيسكو بك الجد الاول المتوفى ولد فى البندقية سنة ١٨٠٨ وفى سنة ١٨٧٥ سجل اسمه واسم جميع أفراد عائلته — ومن بينهم حفيده كلارلوبينى المتوفى وأخوه جوستاف رافع الدعوى — فى سجلات القنصلية الايطالية فى مصر

وقد أراد جوستاف أن يستنتج من استقرار العائلة فى القطر المصرى وهو دار اسـلام مدة أربعة أجيال متعاقبة أى أكثر من سنه ومن كون أجداده تزوجوا من نساء من الرعايا ومن كونهم امتلكوا فى مصر عقارات ان عائلتـه أصبحت عائلة وطنية أفرادها من الرعايا المحليين . ولـكن المحكمة رفضت ذلك كما تقدم فى الشرح

١٥٩ — هذا ما يمكن أن يقال عن التجنس فى مصر قبل صدور قانون الجنسية العثمانى فى ١٩ يناير سنة ١٨٩٦ . أما بعد صدوره فان شروط التجنس بينتها المادة ٣ منه وهى تقضى بأنه يجوز لكل أجنبى بالغ سن الرشد وأقام فى الديار العثمانية خمس سنوات متواليات أن يحصل على الجنسية العثمانية اذا قدم طلبا بذلك الى وزارة الخارجية اما مباشرة واما بواسطة

فشروط التجنس اذن بحسب المادة المذكورة اثنان (١) البلوغ و(٢) اقامة خمس سنوات متوالية فى الديار العثمانية

ولكن المشرع العثمانى لم يبين ما هى السن التى اذا بلغها الاجنبى عد بالغاً وبالتالى أهلا لتقديم طلب التجنس بالجنسية العثمانية أهى السن المحددة فى القانون العثمانى للبلوغ أم هى السن المحددة فى قانون جنسية الاجنبى طلب التجنس ؟ وكما أنه لم يبين ما هى سن البلوغ المقصودة له . كذلك لم يبين ما اذا كانت مدة الاقامة التى يجب أن يقضيها الاجنبى فى الديار العثمانية يجب أن تسبق الطلب مباشرة أم لا .

وقد كان سكوت المشرع فى هاتين الحالتين، وعلى الخصوص فيما يتعلق ببيان سن الرشد المقصودة، نقصاً فى التشريع . ومع ذلك سنرى أن المشرع المصرى عند ما وضع المرسوم بقانون الجنسية الجديد لم يهتم بتلافيه

هذا عن شروط التجنس فى القانون العثمانى أما اجراءاته فكانت بسيطة للغاية وتنحصر فى مجرد تقديم طلب لوزارة الخارجية مباشرة أو بواسطة

١٦٠ — شروط التجنس واجراءاته بحسب المرسوم بقانون الجنسية المصرية — الشروط التى نص عليها المشرع المصرى فيما يتعلق بالتجنس بالجنسية المصرية وان كانت ناقصة من بعض الوجوه الا أنها فى مجموعها أوفى بكثير من نصوص قانون الجنسية العثمانى الذى كان ساريا

فى مصر قبله وأضمن منها لمصالح الدولة . وهى فى مجموعها ونوعها أيضاً تتفق وتشابه الشروط التى نص عليها فى معظم قوانين العالم.

١٦١ — وقد وردت هذه الشروط فى المادة ١٢ من المرسوم ويؤخذ منها أنه يجب لكى يحصل الاجنبى على التجنس بالجنسية المصرية أن تتوافر فيه الشروط الآتية وهى :

(١) أن يكون بالغاً سن الرشد

(٢) أن تكون اقامته العادية فى القطر المصرى لمدة عشر سنوات على الأقل

(٣) أن يكون حسن السير والسلوك

(٤) أن يكون له سبب من أسباب الرزق

(٥) أن يكون له معرفة باللغة العربية

والشروط الثلاثة الاخيرة[1] من الوضوح بحيث لا تحتاج الى شرح. فقط يلاحظ أن الغرض منها لا يخرج عما قلناه فى بند ١٥٥ آنفا عند الكلام بصفة عامة على الاغراض التى يرمى اليها المشرعون فى مختلف البلاد بوضع مثل هذه الشروط . فحسن السير والسلوك ووجود مورد للرزق من الشروط التى تضمن ان الاجنبى ، اذا قبل منه طلب التجنس بالجنسية المصرية، يكون مصريا نافعاً — لا مجرماً لأنه لا يرغب فى اقتناء المجرمين، ولا عالة على موارد الدولة لانه لا يرغب فى العاطلين. ومعرفة اللغة العربية أكبر ضمان لصدق رغبة الاجنبى فى التشبه بأهلها والاندماج فيهم

[١٦٠] (١) يلاحظ أن هذه الشروط الثلاثة لم يكن لها أثر فى قانون الجنسية العثمانى

لأن لغة كل بلد هى مفتاح مدنيتها والسبيل الوحيد لفهم حقيقة عاداتها والتزود من آدابها

ويلاحظ أنه ليس هناك مقياس معين لا لحسن السير والسلوك ولا لما يعتبر سببا كافيا من أسباب الرزق ولا لما يجب معرفته من اللغة العربية وما لا يجب بل هى كلها وقائع ليس لغير السلطة التى يطلب منها منح التجنس حق تقديرها ولها فى هذا التقدير القول الفصل

أما عن الشرطان الاولان فهما محل بحث ونلاحظ عنهما ما يأتى :

١٦١ — أولا — شرط البلوغ — لم يعين المشرع المصرى سن البلوغ المطلوبة ولم يبين كيف نحسبها . وانها لتختلف باختلاف البلاد فمنها ما يجعلها خمسا وعشرين سنة ومنها ما يجعلها أقل أو أكثر . فهل يكفى أن يكون الاجنبى بالغا بحسب قانون بلده الاصلى أو يجب أن يكون بالغا بحسب القانون المصرى ؟

قد أثيرت هذه المسألة فى فرنسا بسبب نص المادة ٨ فقرة ٥ م ف التى لم تتعرض لا بقليل ولا بكثير لشرط البلوغ . وقد أجمع العلماء ، رغم سكوت النص ، على اشتراط الاهلية فى طالب التجنس . ومع ذلك اختلفوا فى سن البلوغ . بأى قانون تحسب ؟ فقال البعض[1] بأنها تحسب دائماً بحسب القانون الفرنسى . فالاجنبى الذى لم يبلغ السن المقررة فيه لا يقبل منه طلب التجنس . ويظهر أن حجتهم فى ذلك هى أنه فى مسائل الجنسية لا يجب أن ينظر الى أى قانون آخر غير قانون الدولة ، لانها تتعلق ببيان من هم رعايا الدولة. فلا يسمح لغير قانونها أن يبين من هم رعاياها ، ولو أدى ذلك الى مخالفة القاعدة العامة التى تقضى بأن

---

[١٦١] (١) بيليه ونيبوابيه بند ٨١ ص ١٢٧ وقارن كذلك بند ٤٠ ص ٧٤ المجلة الاخيرة

الحكم فى الاهلية والاحوال الشخصية على العموم يجب أن يكون بحسب قانون جنسيه الشخص . وقال البعض[٢] الآخر بأن سن البلوغ يجب أن يحسب دائماً طبقاً لقانون جنسية الاجنبي وقت طلب التجنس لأن سن البلوغ من الاحوال الشخصية وهذه تخضع دائماً لقانون جنسية الشخص ولا يعدل عن هذا القانون الا فى حالة واحدة وهى حالة ما اذا كان عدم الاهلية التى ينص عليه هذا القانون ذا صبغة دينية أو سياسية . وذهب فريق ثالث[٣] الى أنه يجب أن يكون الاجنبي بالغاً بحسب القانونين فى وقت واحد . بحسب قانون جنسيته التى هو عليها وقت طلبه التجنس ، حتى يمكنه أن يتخلى عنها ، وبحسب القانون الفرنسى ليمكنه اكتساب الجنسية الفرنسية

والرأى الذى نرى وجوب الأخذ به فى مصر هو الرأى الثانى أى يجب أن يكون الاجنبي طالب التجنس بالجنسية المصرية بالغا سن الرشد المقررة فى قانون جنسيته التى هو عليها وقت طلب التجنس للأسباب الآتية وهى

(١) ان طالب التجنس يظل الى أن يقبل منه الطلب أجنبياً فيجب أن يعين سن بلوغه طبقا لقانون جنسيته التى هو عليها وقت الطلب وذلك تطبيقاً للقاعدة التى وضعتها المادة ١٩٠ م م

(٢) لانه وان كان القانون العثمانى الذى كان معمولا به فى مصر سكت ، كما سكت المرسوم بقانون الجنسية المصرية ، عن بيان سن البلوغ المطلوبة له الا أنه ورد فى المنشور الذى أصدرته الحكومة العثمانية فى ٢٦ مايو سنة ١٨٩٦ تفسيراً لقانون الجنسية العثمانية ما معناه أنه « لما

(٢) فاليرى بند ١٧٧ ص

(٣) فايس « مختصر » ص ٩٨ — ٩٩ . وكذلك شرح طبعة ٢ جزء ١ ص ٣٦٣ — ٣٦٨ ، كوجوروان « الجنسية » طبعة ٢ ص ٧٩

كان القانون الشخصى للانسان أى قانون بلده الاصلى pays d'origine هو الذى يعين سن البلوغ ، ولما كانت هذه السن تختلف باختلاف البلاد اذ بعضها يحددها بخمس وعشرين سنة والبعض الآخر بأكثر أو أقل فلذلك يجب على كل أجنبى يطلب التجنس بالجنسية العثمانية أن يثبت بلوغه سن الرشد بحسب قانون البلد الذى أصله منه [٤]

ومغزى ذلك أن المشرع العثمانى كان يقصد باشتراط بلوغ الاجنبى سن الرشد (مادة ٣ ق ح عثمانى) بلوغه هذه السن بحسب قانون جنسيته التى هو عليها وقت طلب التجنس بالجنسية العثمانية

ومادام المشرع المصرى عند ماوضع المرسوم بقانون الجنسية المصرية لم ينص على ما يخالف هـذا التفسير ، بل نقل المرسوم المذكور نفس الشرط الوارد فى المادة ٣ من قانون الجنسية العثمانى ولم يذكر ما يستفاد منه أنه يخالفه ، فيعتبر أنه أراد اقرار ذلك التفسير

أما الرأيان الآخران فنستبعد الاول منهما لأنه يؤدى الى تطبيق قوانين الاحوال الشخصية للدولة على أشخاص لم يصبحوا بعـد من رعاياها ولان القول بأن تطبيق قانون جنسية الاجنبى لمعرفة بلوغه سن الرشد معناه تحكيم قانون أجنبى فيمن يعتبر من الرعايا ومن لا يعتبر محله الجنسية الاصلية فقط . أى يؤخذ به فقط عند معرفة من هم الاشخاص الذين تلزمهم جنسية الدولة بحكم القانون من وقت ولادتهم . ونستبعد الآخر (وهو الرأى الثالث من الآراء التى ذكرناها آنفاً) لأن التخلى عن الجنسية القديمة لا يشترطه كثير من البلاد فلا فائدة من البحث عما اذا كان الاجنبى أهلا للتنازل عن جنسيته بحسب قانون تلك الجنسية أم لا اللهم الا

---

(٤) نجد نص هذا المنشور بالفرنسية فى ارستارخى بك « التشريع العثمانى » جزء ١ ص ٩

اذا كان قانون الدولة التى يطلب التجنس فيها يشترط زوال الجنسية القديمة قبل منح التجنس . والمرسوم بقانون الجنسية المصرية لم يشترط هذا الشرط

١٦٢ — وقبل أن نترك الكلام على شرط البلوغ نلاحظ أن المرسوم بقانون الجنسية المصرية لم يتكلم الا عن البلوغ la majorité لا الاهلية capacité . وهناك فرق بين البلوغ والاهلية . فقد يكون الشخص بالغاً ولكنه غير أهل للتصرف كالمحجور عليه أو غير أهل للتصرف الا باجراءات معينة كوجوب الحصول على اذن من شخص آخر أو من القضاء وذلك كالمرأة المتزوجة فى كثير من القوانين الاوروبية . فهل يكفى لمنح التجنس بالجنسية المصرية أن يكون الاجنبى طالب التجنس بالغاً بحسب قانون جنسيته ولو لم يكن أهلا للتصرف بحسب ذلك القانون أيضاً ؟ هل يقبل طلب التجنس من المحجور عليه مثلا أو من المرأة المتزوجة بدون اذن زوجها ؟

عند سكوت النص يجب الرجوع كما يقول ڤايس [1] الى القواعد العامة التى تقضى بتطبيق قانون جنسية الاجنبى فى كل ما يتعلق بأحواله الشخصية . ومع ذلك فاننا نميل مع الاستاذ المذكور الى عدم قبول طلب التجنس من المحجور عليه ، ولو كان قانون جنسيته لا يمنعه من ذلك ، وعلى الخصوص اذا كان الحجر للعته أو الجنون وعلى الخصوص اذا كان الطلب مقدما فى غير فترة الافاقة .

١٦٣ — ثانياً . عن شرط الاقامة مدة معينة la durée de stage فى القطر المصرى — نص المرسوم بقانون الجنسية المصرية على أنها عشر

[١٦٢] (١) ڤايس ص ١٠٠

سنوات على الاقل — ولكنه لم يبين هل يجب أن تكون الاقامة عشر سنوات متواليات أم يكفى أن تكون مجموع المدد التى أقامها الاجنبى فى القطر المصرى يكمل عشر سنوات على الاقل . وهذا نقص فى القانون لم يكن موجوداً فى القانون العثمانى الذى كان ينص على وجوب اقامة الاجنبى خمس سنوات « متواليات » فى الديار العثمانية

ونحن نميل رغم سكوت المشرع عن هذه المسألة واسقاطه عبارة « متواليات » من نص المادة ١٢ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية أن نقرأ المادة كما لو كانت هذه العبارة موجودة فيها . لأن اسقاطها كما يصح أن يفسر بأنه عدول من المشرع عن اعتبار حكمها كذلك يصح أن يكون قد حصل سهواً منه خصوصاً اذا راعينا أن الغرض الذى يتوخاه المشرعون باشتراط الاقامة مدة معينة la durée de stage هو من جهة اعطاء الاجنبى المهلة الكافية لدراسة عوائد وأخلاق البلد الذى يريد الدخول فى جنسيته وتقديرها قبل الاقدام على طلب التجنس ، ومن جهة أخرى ضمان كون الاجنبى أصبح ، بمعاشرة أهل البلد مدة طويلة ، يشعر بشعورهم ويفكر مثلهم . هذا فضلا عن أن معظم القوانين الحالية ومنها القانون الفرنسى (مادة ٨ فقرة ٥ م ف) تشترط كون الاقامة متوالية أى غير متقطعة inînterrompue [1] .

واذا قلنا بأن الاقامة يجب أن تكون متوالية فليس معنى ذلك أن الاجنبى يجب ألا يخرج من القطر المصرى أصلا لمدة عشر سنوات على

---

[١٦٣] (١) ومن هذا القبيل أيضا قانون الجنسية اليابانى مادة ٧

الاقل . وانما نقصد أن يكون أقام هذه المدة فى القطر المصرى الاقامة العادية residence habituelle ، بمعنى أن الاجنبي يتخذ القطر المصرى مركزاً له ولأعماله . ولا يؤثر فى كون الاقامة عادية أن تدعو الاجنبي أشغاله أو صحته الى مغادرة البلد مؤقتاً وانما يؤثر فيها أن ينقل الاجنبي مركز أعماله الى الخارج ويغادر القطر المصرى بسبب ذلك (٢)

ولكن هل يؤثر فى كون الاقامة عادية أن يعود الاجنبي الى بلده الاصلى ليقوم فيها باداء الخدمة العسكرية أو أى عمل يدل على استمراره على الخضوع لحكومة ذلك البلد أو لاستعمال حق من الحقوق التى يتمتع بها باعتباره من رعاياها مثل الاشتراك فى عملية انتخاب

يرى بعض الشراح أن ذلك يقطع، ويرى المسيو ڤاليرى أنه لا يقطع، استمرار الاقامة (٣)

هذا ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يبين هل يجب أن يلى الاقامة مباشرة تقديم طلب التجنس أم لا . المسألة غامضة وليس هناك أدنى اشارة لحل هذه المسألة فى القانون . وقد اشترك قانون الجنسية العثمانى مع قانون الجنسية المصرية فى هذا النقص فلا يمكننا حلها بالرجوع اليه . وقد بحثنا فى المجلات القضائية لنعرف ما اذا كانت المحاكم قد فصلت فيها فلم نعثر على شىء . وحبذا لو راعى البرلمان المصرى عند فحص المرسوم بقانون الجنسية تدارك هذا النقص

---

(٢) بيليه ونيبوايه بندى ٨٤ ، ٨٥ ص ١٣٠ ، ١٣٢ . ڤاليرى بند ١٧٩ ص ٢١١

(٣) ڤاليرى بند ١٧٩ ص ٢١١ ، ٢١٢ . ويستند فى رأيه على أن الاجنبي يظل أجنبيا الى يوم اجابة طلبه التجنس وبهذه الصفة يكون مضطرا لأدائها ومكلفا بكل الواجبات التى تفرضها عليه قوانين دولته

والى أن يحصل ذلك فانا نميل الى القول بأن الاجنبي الذى يترك الاستفادة من الاقامة عشر سنوات متواليـات فى القطر المصرى ولا يقدم طلب التجنس بعدها مباشرة يدل على أنه اما لا يستطيع التشبه بأهل البلد والانضمام الى رعاياه أولا يرغب فى ذلك ، وخصوصاً اذا نقل مركز أعماله للخارج ولذلك لو عاد وطلب التجنس بالجنسية المصرية اعتماداً على سابق اقامته فلا بد له من اقامة مدة جديدة [٤]

ويلاحظ أخيراً أن الاقامة العادية فقط هى المطلوبة أما الموطن فليس مطلوباً . نعم ان تجنس الشخص بجنسية الدولة بعد الاقامة فيها مدة طويلة وجعلها مركز أعماله يقوم دليلا كافياً على أنه اتخذها موطناً له . ولكن هذا شىء وكون الموطن ضرورياً للتجنس شىء آخر

١٦٤ — تلك هى الشروط التى اشترطها المرسوم بقانون الجنسية المصرية لامكان منح التجنس بالجنسية المصرية . وقد وردت فى المادة ١٢ منه على سبيل الحصر . ولما كانت لا تنص على وجوب حلف الاجنبي يمين الولاء serment d'allégeance للدستور ، فلذلك يمكن قانوناً أن يمنح التجنس

---

(٤) وهذا هو المبدأ الذى أخذ به قانون الجنسية البريطانى الصادر سنة ١٩١٤ (مادة ٢) لانه وان كان لا يشترط فى مدة الاقامة أن تكون متواليـة ويكفى بحسبه أن يقيم الاجنبي خمس سنوات ولو متقطعة فى أى بلد من بلاد الامبراطورية الا أنه اشترط أن تقع مدد الاقامة جميعها فى ظرف الثمان سنوات السابقة مباشرة لتقديم طلب التجنس وكذلك اشترط أن يكون الاجنبي أقام جميع السنة السابقة لتقديم طلب التجنس مباشرة فى بريطانيا نفسها

وكذلك فى سويسرا يجب ان يقيم الاجنبي ست سنوات فى ظرف الاثنى عشرة السابقة لتقديم الطلب مباشرة . ويجب فى ظرف السنتين السابقتين للطلب أن لا يغادر سويسرا

أما فى فرنسا فالنص الفرنسى بعد أن اشترط اقامة عادية قدرها عشر سنوات سكت كالمشرع المصرى ولم يبين هل يجب أن تسبق الطلب مباشرة أم لا والظاهر أن هذا ليس ضروريا . ومع ذلك يمكن مقارنة رأينا بما قاله الاستاذ فايس بهذا الصدد ، وعلى الخصوص بالنسبة للاحوال التى نص فيها المشرع الفرنسى على مدد أقل من المدة السابقة (فايس ص٢٦٥)

فى مصر لشخص ليس حسن النية من جهة الدستور المصرى . وهذا أمر قد يضر بصالح الدولة لأن حلف اليمين فيه معنى التقديس للمحلوف عليه وقد يمتنع سيئ النية بالدستور من الحلف اذا كان مشروطاً لأن الغالب فيمن يتعرضون للدساتير أنهم أناس أصحاب مبادئ . وقد يردع اليمين اذا حُلف عن ارتكاب ما كان يجوز ارتكابه لولا اليمين . ولما كانت المادة ١٢ لا تنص أيضا على وجوب تنازل الاجنبي عن جنسيته الاصلية قبل أو عند تقديم طلب التجنس ، كما أنها لم تشترط لمنح التجنس حصول الاجنبي على تصريح من الدولة التى هو تابع لها يخول له التجنس بالجنسية المصرية أو أن يكون قانون تلك الدولة يرتب زوال جنسيتها عنه اذا تجنس بجنسية أجنبية . فلذلك يمكن منح التجنس لشخص لا يزال معتبراً بحسب قانون الدولة التى كان تابعاً لها قبل التجنس أنه من رعاياها . وهذه النتيجة مخالفة للقاعدة الرئيسية التى تقضى بمنع تعدد الجنسيات للشخص الواحد (بند ١٢٧ آنفاً)

وحبذا لو راعى البرلمان المصرى ذلك عند فحص مرسوم الجنسية فأوجب على المتجنس حلف يمين الولاء للدستور كما فعل المشرع فى اسبانيا (١) ، ونص على عدم جواز منح التجنس لأجنبي الا اذا أعلن عند منحه التجنس تنازله عن الجنسية القديمة وأثبت أنه حصل على تصريح من الحكومة التى هو تابع لها يخوله دخول الجنسية المصرية ، وأن قانونها يرتب على تجنسه بجنسية أجنبية زوال جنسيتها عنه

---

[١٦٤] (١) القانون المدنى الاسبانى مادة ٢٥ . وكذلك فى ايطاليا (المادة ٥ من قانون ١٣ يونيه سنة ٩١٢)

١٦٤ — هذا وقبل ترك الكلام على شروط التجنس يجدر بنا أن نلفت النظر الى أن الحكومة المصرية حرة فى اجابة طلب التجنس أو رفضه حسب تقديرها المطلق وبدون ابداء أى سبب[1] ولو كان الاجنبي طالب التجنس قد استوفى جميع الشروط المطلوبة . وهذا ظاهر من نص المادة ١٢ التى بعد أن قضت بأن التجنس « يخول صاحبه صفة المصرية » ، قالت « ويجوز منحه ... » ، ولم تقل يجب منحه ، لكل أجنبي تتوافر فيه الشروط التى شرحناها آنفاً

ولم ينفرد المشرع المصرى باستبقاء حرية التقدير فى هذه المسألة ، بل جارى فى ذلك المشرعين فى كل البلاد إذ ليس من بينهم من أوجب على نفسه اجابة طلبات التجنس التى تقدم اليه من الاجانب . والسبب فى ذلك هو أن الاجنبي قد يستوفى كل الشروط المطلوبة قانوناً ومع ذلك يكون غير مرغوب فيه ، اما لنزعته السياسية ، أو لاشتهاره بكراهية الدولة ، أو لانه ذو مبادئ اجتماعية أو اقتصادية تعتبرها الحكومة خطرة على نظمها أو رفاهيتها ، أو لغير ذلك من الاسباب التى تختلف باختلاف الظروف . فلا تجبر الدولة على أن تضم اليها من لا ترغب فيه من غير أبنائها . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان التجنس كما قدمنا منحة[1] والمانح لا يرغم على العطاء

ومع ذلك فقد توجد ظروف خاصة ببعض الاجانب تجعل حق الحكومة المطلق فى رفض منحهم التجنس مشكوكا فيه ، أو على الأقل

[١٦٤] (١) راجع بيليه ونيبوابيه بند ٧٦ ص١٢٣ وبند ٨٩ ص١٣٥ . وقابس ص١٠٨ هامش ١

(٢) بند ١٥٦ هامش ١ ص ٢٨٨ آنفاً . وقارن بيليه

تجعل من العدل أن لا تستعمل الحكومة هذا الحق بالنسبة لهم ، نظراً لان لهم شبه حق فى جنسية الدولة ، كما لو كان الاجنبي مولوداً فى أرضها ومقيما أو متوطناً فيها وقت البلوغ[٣] أو كما لو كان أصله من رعاياها وانقطعت عنه هذه الصفة لاسباب أو ظروف سياسية مثلا

١٦٥ — اجراءات التجنس — نصت المادة ٢٢ م ج على أن « التقريرات واعلانات الاختيار وعلى العموم كافة العرائض والطلبات المنصوص عليها فى هذا القانون يجب أن توجه الى وزير الداخلية وهى تسلم فى القطر المصرى الى المحافظة أو المديرية التى يكون فيها محل اقامة صاحب الشأن وفى الخارج الى الممثلين السياسيين للدولة المصرية أو الى قناصلها

ويجوز أن يرخص بقرار من وزارة الداخلية لأى موظف من موظفى الحكومة غير من تقدم ذكرهم بتسلم هذه التقريرات والاعلانات والطلبات »

ونصت المادة ١٢ م ج على أن التجنس يجوز « منحه بمرسوم »

والاجراءات التى نصت عليها المادة ٢٢ ليست قاصرة كما يظهر من لفظها على طلبات التجنس . فقط ويلاحظ أنها لم تنص الا على الجهة التى تقدم اليها طلبات التجنس . وهى اما المحافظة أو المديرية أو أى ممثل سياسى أو قنصل مصرى فى الخارج التى يكون فيها محل اقامة طالب

---

(٣) راجع المادة ٩ مدنى فرنسى الملغاة والمادة ٣ من قانون الجنسية الفرنسية الجديد الصادر فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٧ . وقارنها بالمادة ١١ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية . وسنتكلم عند شرح هذه المادة على ما اذا كان المشرع المصرى تأثر عند وضعها بالظروف التى ذكرناها فى الشرح

التجنس . وكذلك تقدم طلبات التجنس الى أى موظف يعينه وزير الداخلية ، بقرار منه ، لاستلامها

ولم تنص المادة المذكورة على ما يجب تقديمه مع طلبات التجنس من المستندات أو الاوراق ، وبالجملة كافة ما يثبت توفر الشروط المطلوبة قانونا لامكان منح التجنس بالجنسية المصرية لطالبه

ولكن سكوت المشرع عن النص على هذه المسألة لا يعد نقصاً فى التشريع . لأنه من التفاصيل الجزئية التى « قلما يتنزل المشرع » الى ذكرها بل يكتفى فيها على حد قول الأستاذين ويت ابراهيم ومصطفى الصادق بك « بوضع القواعد العامة تاركا التفصيلات لتصدر بها أوامر أو لوائح من الهيئة التنفيذية »[1]

فمن واجب الحكومة اذن أن تبادر الى وضع لائحة تصدر بها مرسوماً ، ينص فيه على نوع الشهادات التى يجب أن تقدم مع طلبات التجنس ، وما يجب أن يتوفر فيها من الشروط لاعتبارها صحيحة كشرط التصديق عليها légalisation تصديقاً قانونياً صحيحاً

أما القرارات التى نصت المادة ٢٦ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية على أن لوزير الداخلية أن يصدرها لتنفيذه — أى لتنفيذ قانون الجنسية — فلا يجب أن تشمل هذه المسائل . لأنها مما لايجوز تركه لوزير الداخلية ليفصل فيها بقرار منه وحده . ويجب أن يكون عمل القرارات التى يصدرها طبقاً لهذه المادة قاصرا على بيان التعليمات ، التى يرى وزير

---

[١٦٥] (١) راجع لهما مبادئ القانون الدستورى المصرى والمقارن ص ١٢٢ وقارن ص ١٠٧ أيضاً

الداخلية ضرورة اتباعها عند تحقيق طلبات الجنسية، والمستندات التي ينص المرسوم الواجب اصداره وعلى وجوب تقديمها، بواسطة الجهة التي تقدم اليها [٢]

هذا ومهما تكن المستندات التي يجب على طالب التجنس تقديمها تأييداً لطلبه، ومهما تكن الجهة التي لها حق فحص هذه المستندات، فان مآلها هي وطلب التجنس في النهاية الى وزير الداخلية نفسه [٣]. لان

---

(٢) وهذا هو ما جرى عليه التشريع في فرنسا فقد صدر عقب قانون الجنسية الصادر في ٢٦ يونيه سنة ١٨٨٩ والمعدل للمواد ٨ مدني فرنسي وما بعدها ديكريتو في ١٣ اغسطس من السنة نفسها يبين الشهادات الواجب تقديمها مع طلبات التجنس وكذلك صدر مع قانون الجنسية الفرنسية الجديد الصادر بتاريخ ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٧ ديكريتو في نفس اليوم بين هذه المسائل وبين السلطة المختصة بتحقيقها

ونلخص هنا على سبيل التمثيل ما نص عليه الديكريتو الاخير في هذا الموضوع وهو يقضي في المادة الاولى منه على أنه يجب على طالب التجنس أن يقدم طلبه على ورقة تمغة الى وزارة الحقانية

وأوجب عليه أن يرفق مع الطلب جميع الاوراق المثبتة لحالته المدنية les actes d'état civil والمثبتة لجنسيته الاصلية la nationalité d'origine ولمركزه العائلي sa situation de famille وكذلك الاوراق المثبتة لصنعته ومدة اقامته في فرنسا وكذلك الشهادات الخاصة بسوابقه وسلوكه في بلده الاصلي ses antécédents et moralité dans Son pays d'orgine أو في أي بلد أجنبي أقام فيه

ويرى الاستاذ فايس أنه يكفي لاثبات مدة الاقامة أي ورقة رسمية أو ذات تاريخ ثابت مثل الايجارات وسندات الاجرة وشهادات أرباب المصانع وأرباب الاعمال اذا كان مصدقا عليها قانوناً dûment legalisés

ومما نص عليه الديكريتو المذكور (مادة ٢) أن المدير Prefet يجب عليه بحكم وظيفته ex officio عند ما يقدم اليه طلب تجنس أن يبادر الى عمل التحقيق المنصوص عليه قانوناً عن سلوك الاجنبي وسيرته مراعيا في ذلك المصلحة الوطنية والاجتماعية ثم يرسل الطلب مشفوعا برأيه مع بيان الاسباب التي يبنيه عليها الى وزارة الحقانية

(٣) أصبحت وزارة الداخلية الآن هي السلطة المختصة في كل ما يتعلق بمسائل الجنسية بعد أن كانت بحسب القانون النهائي (مادة ٣) هي وزارة الخارجية

ولاحظ أن المشرع المصري متفق في جعل الاختصاص لوزير الداخلية مع القانون البريطاني اذ وزير داخلية بريطانيا the home Secretary هو المختص بمنح شهادات التجنس وما يتعلق

المادة ٢٢ م ج نصت على وجوب « توجيهها اليه » . واذا رأى وزير الداخلية بعد الاطلاع عليها اجابة الطلب وجب عليه أن يستصدر مرسوما بمنح التجنس بالجنسية المصرية للاجنبي الطالب . وما لم يصدر المرسوم بمنحه التجنس فلا يعتبر أنه قد دخل الجنسية المصرية

وقد حكمت المحاكم الفرنسية مراراً بأن التجنس لا يعتبر الا من تاريخ نشر الديكريتو أي المرسوم القاضي بمنحه(٤)

وما دام التجنس منحة من الحكومة فينتج من ذلك حتما أن قرارها برفض منحه للطالب لا يمكن الطعن فيه ولا يترتب عليه امكان مقاضاتها أمام المحاكم لمنحه ولو كان الطالب مستوفياً لكل الشروط المقررة قانونا(٥)

١٦٦ — أحوال التجنس غير العادى — نص المشرع المصرى على ثلاثة أحوال يمكن فيها منح الجنسية المصرية للاجنبي الذى يطلبها، ولو لم يستوف كل الشروط العادية للتجنس كلها أو بعضها . وهذه

بها (قانون الجنسية البريطانى مادة ٢) . أما فى فرنسا فوزير الحقانية هو المختص (راجع المادة ٨ فقرة ٥ (١) مدنى فرنسى وكذلك المادة ٥ من قانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٧

(٤) راجع بيليه ونيبواييه بند ٨٩ ص ١٣٦ والاحكام التى أشير اليها فيه، وعلى الخصوص حكم محكمة باريس فى ١٨٧٧/٢/١٩ (دالوز سنة ٢٨٧٧ ص ٦٨) وهو خاص بامرأة روسية تجنست بالجنسية الفرنسية سنة ١٨٣١ وتوفيت سنة ١٨٤١ ولم ينشر الديكريتو الصادر بمنحها التجنس الا بعد وفاتها بمدة طويلة أى فى سنة ١٨٦٨ . ولما عرض الامر على محكمة باريس أثناء دعوى رفعت اليها سنة ١٨٧٧ رفضت أن تعترف بأى أثر للديكريتو الا من تاريخ نشره ولم تقبل أن يستند أثره الى يوم صدوره

(٤) فايس ص ١٠٨ هامش ١. ومع ذلك قارن بيليه ونيبواييه بند ٨٩ ص ١٣٦ — ١٣٨ وهامش ١ على ص ١٣٧

الاحوال هى :

(١) حالة الاجنبي الذى يؤدى خدما جليلة لمصر

(٢) حالة الاشخاص المولودين فى القطر المصرى لأب أجنبي غير من ورد ذكرهم فى المادة ١٠ م ج فقرة ٤

(٣) حالة العثمانيين

والحالتان الأوليان حكمهما عام يشمل كل الاجانب على حد سواء من أى جنسية كانوا . والنصوص المتعلقة بهما ليست نصوصاً وقتيـة يبطل العمل بهـا بمضى مدة معينة بل نصوصاً يعمل بهـا على الدوام من تاريخ العمل بقانون الجنسية نفسه التى هى جزء منـه . أما الحالة الثالثة فهى أولا قاصرة على الاشخاص المعتبرين عثمانيين طبقاً لنص المـادتين ١ ، ٢٥ من المرسوم بقانون الجنسية . وثانياً حكم النصوص المتعلقة بهـا وقتى transitoire يبطل العمل به بانتهاء المدد المبينة فيها

ولنتكلم الآن على كل حالة منها على حدة

١٦٧ — (١) الاجنبي يؤدى خدما جليلة لمصر — نصت المادة ١٤ م ج على أنه « يجوز منح التجنس بمقتضى قانون خاص للاجنبي الذى يكون قد أدى خدما جليلة des services éminents وبدون أى شرط آخر »

وهذه المادة من الوضوح بحيث لا تحتاج إلى شرح . فقط يلاحظ انها ، وإن كانت أعفت الأجنبي من جميع الشروط العادية المطلوبة قانونا

للتجنس، إلا أنها قيدته بشرط آخر جديد فى نوعه. وهو أن يكون الأجنبي الذى يمنح التجنس بمقتضاها قد أدى لمصر خدما جليلة . وتقدير نوع الخدمة التى تجيز منح صاحبها التجنس بالجنسية المصرية بدون أى شرط آخر، على قول المادة ، متروك أمره للسلطة التى لها حق منح التجنس فى هذه الحالة . والسلطة التى لها حق منح التجنس للاجنبي فى هذه الحالة هى البرلمان، وليست الحكومة . لأن المادة نصت على أن للتجنس فى هذه الحالة يمنح « بقانون خاص » . والحكمة فى اشتراط صدور قانون خاص بمنح التجنس، لا بمرسوم فقط ، كما هى الحالة فى التجنس العادى ، هى على ما نرى أنه ، لما كان الشرط أن يؤدى الأجنبي خدماً جليلة لمصر أى للأمة المصرية فيجب أن يترك أمر تقدير هذه الخدم للأمة نفسها ممثلة فى نوابها وشيوخها .

ويلاحظ أيضا أن القيام بخدمات جليلة للدولة ليس له فى بعض الدول الاوروبية من الأثر أكثر من كونه يخول الاجنبي حق تنقيص مدة الاقامة المشترطة عادة لامكان التجنس بجنسيتها . ففى فرنسا الاجنبي الذى يؤدى خدما جليلة لها يكفيه أن يقيم سنة واحدة فيها من تاريخ حصوله على إذن بالتوطن فيها قانونا ، مع أن المدة العادية هى عشر سنوات ، إذا لم يكن حصل على هذا الاذن وثلاث سنوات إذا كان قد حصل عليه [1]

وفى إيطاليا إذا قام الاجنبي بخدمات جليلة لها أمكنه أن يطلب التجنس بعد إقامة ثلاث سنوات بدلا من خمس[2]

ومع ذلك ففى بعض البلاد الأخرى مثل اليابان تكفى الخدمة فى حد ذاتها

---

[١٦٧] (١) راجع الهامش السابق بيليه ونيبوايه بند ٨٩ ص ١٢٩ وفاليرى بند ١٧٩

(٢) القانون الايطالى الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩١٢ مادة ٤

لمنح التجنس بالجنسية اليابانية بدون أى شرط آخر سواء من جهة الاقامة أو غيرها [٣] . وقد نص المشرع البريطانى على جواز منح التجنس للاجنبى بقانون خاص by a special act of Parliament ولم يشترط أى شرط [٤]

١٦٨ — (٢) المولودون فى القطر المصرى لأب أجنبى غير من ذكروا فى المادة ١٠ فقر ٤ م ج

الأشخاص المذكورون فى المادة ١٠ فقرة ٤ م ج هم المولودن فى القطر المصرى لأب أجنبى مولود هو أيضاً فيه إذا كان ينتمى بجنسه لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام . وهم لا يكتسبون الجنسية المصرية بالتجنس وبصفة لاحقة ، بل يكتسبونها بصفة أصلية بطريق مكان الولادة (بند ١٤٨ آنفاً وما بعده)

أما الأشخاص المقصودون هنا فهم كل من يولد فى القطر المصرى لأب أجنبى اذا كان لا ينتمى بجنسه لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام سواء أكان هو أيضا (أى الأب) مولودا أم كان غير مولود فى القطر المصرى

وحكم هؤلاء أنهم لا يعتبرون مصريين من وقت ولادتهم بسبب حصولها فى القطر المصرى . ولكن لهم أن يختاروا opter pour الجنسية

---

(٣) قانون الجنسية اليابانى مادة ١١ وراجع دى بيكر ص ١٢ (٣)

(٤) راجع دايسى قاعدة ٣٤ ص ١٩٤ — ١٩٥ . وهو يرى أن هذه الطريقة اتبعت مراراً فى العهد الاخير بالنسبة لبعض البريطانيين الذين فقدوا الجنسية البريطانية بسبب بعض نصوص قوانين الجنسية البريطانيــة القديمة ، نظراً لاستقرارهم فى الخارج ورغم عدم انقطاع صلاتهم ببريطانيا

المصرية بالشروط التى نصت عليها المادة ١١ م ج فقرة أولى وهى التى تكفلت ببيان حكمهم . وهذه الشروط هى :

أولا — أن يكون الأجنبي قد بلغ سن الرشد

ثانيا — أن تكون اقامته العادية فى القطر المصرى عند بلوغه هذه السن

وقد شرحنا عند الكلام على شروط التجنس العادى المقصود بسن البلوغ والاقامة العادية فليراجع ما قلناه هناك (بندى ١٦١ ، ١٦٣ آنفا)

ثالثا — أن يتنازل فى خلال سنة من بلوغه هذه السن عن جنسيته الاصلية

رابعا — أن يقرر فى ظرف المدة السابقة اختيار الجنسية المصرية

وقد نصت المادة ١١ م ج فقرة ثانية على جواز مد هذه المدة بالنسبة للأجنبي الذى تتوفر فيه الشروط المذكورة آنفا ، اذا أثبت أنه منعه مانع من القيام بعمل التقرير اللازم فى الوقت المناسب، أى فى ظرف السنة التالية للبلوغ . ولكن يشترط لامكان مد المدة شرطان. الأول أن يأذن وزير الداخلية بالمد . والثانى ألا تزيد المدة الجديدة عن سنة أخرى، وتحسب من انتهاء السنة التالية للبلوغ . أى أنه لا بد أن يحصل تنازل الاجنبي عن جنسيته الأصلية وتقريره باختيار الجنسية المصرية فى ظرف سنتين على الأكثر من بلوغه سن الرشد

١٦٩ — هذه هى الشروط التى اشترطتها المادة ١١ م ج لامكان حصول الاجنبي المولود فى القطر المصرى على الجنسية المصرية باختياره لها عند البلوغ

ولم يكن قانون الجنسية العثمانى (مادة ٢ منه) يشترط كل هذه الشروط لأنه لم يكن يشترط فى الاجنبى أن يكون مقيما فى الديار العثمانيـة عند البلوغ ، ولانه لم يكن يشترط تنازل الاجنبى عن جنسيته الاصلية كما فعل قانون الجنسية المصرية الذى هو أقرب الى روح التشريع فى مسائل الجنسـية ، إذ يمنع من تعـدد الجنسيات بالنسبة للشخص الواحد . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فقد كان القانون العثمانى ينص على مدة أوسع من المدة التى نصت عليها المادة ١١م ج. وهى بحسبه ثلاث سنوات يمكن فيها للأجنبى أن يختار الجنسية العثمانية بدلا من سنة واحدة بحسب المرسوم بقانون الجنسية المصرية

وهناك فرق آخر جسيم بين نص المـادة ١١ م ج ونص المادة ٢ من قانون الجنسية العثمانى . ذلك أن هذه الاخيرة كما قدمنا (بند ١٥٢) تنص على أنه يجوز للأجنبى أن« يسترد revendiquer » الجنسية العثمانية. وقد رأينا الخلاف الذى قام على معناها بسبب هذا اللفظ وهل يترتب عليها أن يعتبر الاجنبى عثمانيا من الاصل أى من وقت ولادته أو من وقت اجابة طلبه . أما المادة ١١ م ج فانها لم تعبر بهذا اللفظ بل عبرت بلفظ أدق منه اذ قالت « يعد مصريا من ولد لأجنبى فى القطر المصرى الخ » .[1] واذا رجعنا الى مقابل هذه العبارة فى النص الفرنسى لوجدنا أنها تقول devient Egyptien ، واذا قرأنا هذه العبـارة فى هدى نص المادة ٢١ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية التى تقضى بأن « دخول الجنسية المصرية . . . . ليس له تأثير فى الماضى » والتى ليس لها مقابل فى قانون الجنسية العثمانى ، لم يبق لدينا شك فى أن المادة ١١ م ج لا يمكن أن يتأتى فيها الخلاف الذى حصل بالنسبة للمادة ٣ من قانون الجنسية العثمانى وفى أنهـا صريحة فى أن

---

[١٦٩] (١) ومقابل هـذه العبارة فى النص الفرنسى عبارة devient egyptien . وربما لو أن النص العربى عبر بلفظ « يصبح » مصرياً بدل لفظ « يعد » مصرياً لـكان ذلك أصح وأقرب الى أداء الغرض المقصود للمشرع كما بيناه فى الشرح

الاجنبي الذى يطلب الجنسية المصرية بناء عليها عند بلوغه سن الرشد يعد أو يصبح مصريا فقط من وقت الطلب ولا يعتبر مصريا من وقت الولادة بالاستناد retroactivement

ولم يبق علينا قبل ترك الكلام على هذه الحالة إلا أن نعرف هل تملك الحكومة رفض طلب الاجنبي الذى توافرت فيه شروط المادة ١١ م ج دخول الجنسية المصرية

لقد اعتبر نا هذه الحالة من أحوال التجنس بشروط خاصة وقد قلنا فيما سبق أن التجنس منحة ومن مقتضى ذلك أن تكون الحكومة حرة فى رفض الطلب ، خصوصاً وأن الطالب قد يكون من ذوى السيرة السيئة أو المبادئ الخطرة . ولكننا قلنا أيضاً بأنه اذا كان التجنس منحة فان هناك أحوالا تجعل حق الحكومة المطلق فى رفض منح التجنس بجنسيتها للأجنبي الذى يطلبه مشكوكا فيه أو تجعل من العدل أن لا تستعمل الحكومة هذا الحق بالنسبة لهم ، نظراً لأن لهم شبه حق فى جنسية الدولة . والاجنبي الذى يولد فى أرض مصر ويكون مقيما فيها عند البلوغ يغلب فيه أن يكون مقيما فيها أيضاً من وقت ولادته الى وقت بلوغه . فاذا هو سارع فى طلب الجنسية المصرية فى أول فرصة تسنح له عقب بلوغه فهذا دليل على أنه يعتبر نفسه من أهل مصر وأنه لا يريد أن يتخذ بدلا منها وطنا له . وهذه الظروف تجعل من العدل ألا تستعمل الحكومة حقها فى الرفض بالنسبة له . ويظهر أن المشرع كان متأثراً بهذه العوامل حيث نص على أنه « يعد مصريا » devient Egyptien وهو نفس التعبير الذى استعمله المشرع فى المادة ١٠ م ج عند

تعيين الاشخاص الذين يعتبرون مصريين بحكم القانون . وهذا ما يشعر بأن المشرع أراد أن يكون لهم الجنسية المصرية اذا طلبوها دون امكان رفض الطلب[٢]

١٧٠ — شروط خاصة بتجنس العثمانيين بالجنسية المصرية — قبل أن نتكلم على هذه الشروط يجب أن نعرف من هم الاشخاص الذين يعتبرون فى نظر المرسوم بقانون الجنسية المصرية أنهم عثمانيون . وقد نصت المادة الاولى منه على أن « الرعايا العثمانيين فى تأويل أحكام هذا القانون هم رعايا الدولة العثمانية القديمة قبل تاريخ العمل بمعاهدة لوزان » . ومعاهدة لوزان المقصودة هنا هى معاهدة لوزان المعقودة بين تركيا والحلفاء فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٢٣ . فلا يقصد اذن بالعثمانيين هنا الرعايا الاتراك فقط ولكن جميع أهالى البلاد التى كانت تدخل قبل تاريخ العمل بمعاهدة لوزان فى أملاك الدولة العثمانية القديمة

وقد استثنى من حكم هذه المادة أولاد من كان قديماً من العثمانيين وتجنس بجنسية أجنبية تجنساً صحيحاً بمقتضى تصريح من الحكومة العثمانية أو المصرية، بشرط أن يكون ترتب على دخول آبائهم فى الجنسية الاجنبية دخولهم هم أيضاً فيها طبقاً لقانون تلك الجنسية فانهم لا يعتبرون عثمانيين فى نظر المرسوم بقانون الجنسية المصرية طبقاً للمادة ٢٥ منه

١٧١ — والعثمانيون بالمعنى الذى عرفناه آنفاً ينقسمون الى أربع طوائف وهى :

أولا — العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة بالقطر المصرى قبل أو بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الاقامة حتى تاريخ نشر

---

(٢) وهذا هو رأى المسيو ارمانجون الذى قال به فى تفسير المادة ٢ من قانون الجنسية العثمانى (الاجانب وأصحاب الحمايات ص ٨٤)

المرسوم بقانون الجنسية المصرية وهو يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٦

وهؤلاء نص عليهم فى المواد ٢ — ٥ م ج . ولكننا لا نتعرض لهم هنا . لأنهم لا يحصلون على الجنسية المصرية بصفة لاحقة بناء على طلبهم بل تلزمهم بحكم القانون — اللهم الا اذا اختاروا غيرها فى الاحوال المنصوص عنها قانوناً — وذلك كنتيجة لانفصال مصر عن تركيا . وسيأتى الكلام عليهم مفصلا عند الكلام على اكتساب الجنسية المصرية بالضم أو الانفصال

ثانياً — العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة بالقطر المصرى من (فى) يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ولكنهم لم يحافظوا على تلك الاقامة حتى تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية

وحكم هؤلاء بينته المادة ٦ م ج . وهم لا تلزمهم الجنسيه المصرية بحكم القانون بل يسوغ لهم ، بناء على المادة المذكورة ، أن يطلبوا دخول الجنسية المصرية أى التجنس بها اذا توفرت فيهم الشروط الآتية وهى :

(١) انهم كانوا مقيمين فى مصر من (فى) à la date de يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤

(٢) أنهم لم يحافظوا على اقامتهم فيها حتى نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية وهو يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٦ — أى أن يكونوا غادروها فى هذه الاثناء —

(٣) أن يطلبوا دخول الجنسية المصرية فى خلال السنة التالية

لتاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية أى لغاية يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٧

وقد ذهب المسيو دى ڤيه[1] الى أن ميعاد الطلب ينتهى فى يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ . و يغلب على ظننا أن تحديد الميعاد بهذا التاريخ حصل سهوا من حضرة القاضى المحترم . لأن الميعاد لا يمكن أن ينتهى فى هذا التاريخ الا اذا حسبناه ابتداء من تاريخ صدور المرسوم بقانون الجنسية المصرية Sa promulga-tion لانه صدر فى يوم ٢٦ مايو ١٩٢٦. فعلى هذا الاعتبار فقط يصح القول بأن آخر ميعاد لتقديم الطلب فى حالتنا هذه هو يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ . ولكننا لا يمكننا أن نحسب ميعاد السنة المذكورة من تاريخ صدور المرسوم لان المرسوم نفسه نص نصاً صريحاً غير قابل للشك على حسبانها من تاريخ النشر publication (مادة ٦ م ج)

و بما أن العثمانى مفروض فيه فى هذه الحالة أنه مقيم فى الخارج وقت الطلب فيمكنه أن يقدم طلبه الى القنصلية أو السفارة المصرية التى يكون بدائرتها محل اقامته فى الخارج ويرفق به المستندات التى تثبت أنه كان مقيما فى مصر فى يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وان اقامته انقطعت قبل ٣١ مايو سنة ١٩٢٦. وعلى القنصلية أو السفارة أن توجه تلك الاوراق جميعها الى وزير الداخلية طبقاً للمادة ٢٢ م ج التى ذكرناها آنفا (بند ١٦٥)

وقد نصت المادة ٦ م ج على أن لوزير الداخلية أن يكلف الطالب بالعودة الى القطر المصرى فى الميعاد الذى يحدده لتحقيق طلبه

واذا رأى وزير الداخلية بعد الاطلاع على نتيجة التحقيق ان

---

[١٧١] (١) دى فيه بندى ٢١ ، ٢٢ ص ١٦ ، ١٧

شروط المادة ٦ متوفرة وجب عليه الاعتراف للطالب بالجنسية المصرية.
ويجب اعلان الطالب بهذا الاعتراف فى خلال سنة من تاريخ « وصول الطلب »

والعثمانيون الذين يعترف لهم بدخولهم الجنسية المصرية بناء على طلبهم، طبقاً لهذه المادة، يعتبرون أنهم دخلوها ابتداء من يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ . أى أن أثر الاعتراف يستند rétroagit الى هـذا التاريخ فيعتبر العثمانى مصرياً ابتداء منـه، وذلك استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليهـا فى المادة ٢١ م ج وهى عدم استناد آثار تغيير الجنسية الى الماضى

لكن الاستثناء فى هذه الحالة فى الواقع ظاهر أكثر منه حقيقى . اذ الحكمة فى اتخاذ يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ لاعتبارهم مصريين هو أن هذا التاريخ هو الذى اعتبرت مصر أنها انفصلت فيه عن الدولة العثمانية القديمة، وذلك باعتراف تركيا فى المـادة ١٧ من معاهدة لوزان[٢] المعقودة فى ١٤ يوليه سـنة ١٩٢٣ وباعتراف الدول التى وقعت عليها معها . وفى هـذا التاريخ أصبح لمصر جنسية مستقلة بعد أن كانت جنسيتها هى جنسية الدولة العثمانية . ولذلك فجميع العثمانيين الذين كانوا مقيمين عادة فى مصر وقت انفصالها عن تركيا تلحقهم الجنسية المصرية فى هـذا التاريخ طبقاً لقواعد القانون الدولى العام التى أقرتها أحدث

(٢) ويلاحظ أن معاهدة سيفر المعقودة بين تركيا والحلفاء فى ١٠ اغسطس سـنة ١٩٢٠ كانت قد جعلت مبدأ انفصال مصر عن تركيا هو يوم ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ وهو يوم اعلان الحماية البريطانية على مصر . فالرجوع عن هـذا التاريخ الى يوم ٥ نوفمبر، وهو تاريخ انفصال مصر عن تركيا فعلا بدخولها الحرب ضدها — وهو، أيضا، يوم سابق ليوم اعلان الحماية فيه مغزى مهم بالنسبة لبطلان هذه الحماية

المعاهدات[٣] وأخذت بها محكمة الاستئناف المختلطة[٤]. وبما أن العثمانيين الذين نتكلم عنهم فى هذه الحالة مفروض فيهم أنهم كانوا يقيمون عادة بالقطر المصرى فى ذلك التاريخ، فتكون الجنسية المصرية قد لحقتهم فى ذلك التاريخ أيضا طبقاً للقواعد المتقدمة بصرف النظر عن المادة ٦ م ج . ولو أنهم استمروا على اقامتهم بالقطر المصرى لكان شأنهم شأن طائفة العثمانيين الذين ذكرناهم فى الحالة الاولى، أى لاعتبروا مصريين بحكم القانون من ذلك التاريخ طبقا للمادة ٣ م ج لا للمادة ٦ . ولكن لما كان المفروض فيهم أنهم لم يحافظوا على اقامتهم فى مصر بعد لحاق الجنسية المصرية بهم بالشكل الذى ذكرناه لم يره المشرع فائدة من اعتبارهم مصريين الا اذا برهنوا على أنهم يريدون الاستمرار على اعتبار انفسهم مصريين رغم انقطاع اقامتهم فى القطر المصرى فيما بين ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، وهو تاريخ لحاق الجنسية المصرية بهم، وبين ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ وهو يوم نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية الذى يهددهم بضياع هذه الجنسية عنهم اذ لم يطلبوا المحافظة عليها فى الميعاد الذى بينه

ولكن كون الاعتراف للطالب بدخوله الجنسية المصرية يستند الى تاريخ سابق للاعتراف لا يخرج هذه الحالة عن كونها حالة تجنس.[٥]

---

(٣) معاهدة فرساى مادة ٩١ بالنسبة لميناء دانتزج الحرة . والمادة ١١٢ منها بشأن ولاية شلسفج . ومعاهدة سان جرمان مادة ٧١ ومعاهدة تريانون مادة ٦١ بالنسبة للولايات التى تنازلت عنها امبراطورية النمسا والمجر سابقاً وقارن مذكرة حضرة صاحب السعادة عبد الحميد بدوى باشا بشأن الجنسية المصرية فى كولومبانى وقصيجى ص ١٣ . وقارن أيضا ص ٨٧ — ٩٣ من المرجع الاخير

(٤) فى قضية جوستاف بيتى ضد انجيلا كونستانتاريدس التى ذكرناها وعلقنا عليها فى بند ١٥٨ آنفاً . راجع مج ت م ٣٧ ص ٣٧٣

(٥) ولهذا السبب يرى المسيو دى فيه ان العثمانيين الذين يحصلون على الجنسية فى هذه الحالة وفى الحالة الثانية انما يحصلون عليها بسبب آخر غير التجنس وهو اعتراف الحكومة للطالب بالجنسية المصرية par reconnaissanee du gouvernement . وقد استمد

لأن الاعتراف فى هذه الحالة منحة. إذ وان كانت المادة ٦ لم تخول لوزير الدخلية حق رفض الطلب، إلا فى احوال استثنائية وبشرط اخذ موافقة مجلس الوزراء على قرار الرفض فجعلت بذلك الاجابة قاعدة والرفض استثناء، فان حق الحكومة فى الرفض موجود على كل حال. ولا أهمية لكونه قاصر على أحوال استثنائية، خصوصا اذا لاحظنا أن هذه الاحوال الاستثنائية غير مبينة أصلا فى القانون وتقديرها داخل فى ساطة مجلس الوزراء المطلقة

هذا وقبل أن ننتقل من الكلام على هذه الحالة يجب ان نذكر أن المادة ٦ أوجبت اعلان قرار مجلس الوزراء برفض الاعتراف للطالب بالجنسية المصرية اليه، كما يعلن اليه قرار الوزير بالاعتراف بها وفى نفس الميعاد أى فى ظرف السنة التالية لوصول الطلب على الاكثر

ثالثاً — العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة بالقطر المصرى قبل ٥ نوفبر سنة ١٩١٤ ولكنهم لم يحافظوا على تلك الاقامة حتى ذلك التاريخ - أى حتى ٥ نوفبر سنة ١٩١٤

هؤلاء، كالعثمانيين المنصوص عليهم فى الحالة السابقة، يسوغ لهم، طبقاً للمادة ٨ م ج، أن يطلبوا اعتبارهم مصريين، اذا كانوا أقاموا فى مصر ثم

هذه الفكرة من لفظ المادتين ٦ ، ٧ حيث وردت فيهما عبارة الاعتراف للطالب بالجنسية. وهو يميز الاعتراف عن التجنس لسببين الاول مذكور فى الشرح وهو استناد أثر الاعتراف وعدم استناد أثر التجنس فيما يتعلق بالوقت الذى يعتبر فيه الطالب مصرياً. والثانى ان حكم المرسوم فى هاتين الحالتين وقتى temporaire. ولكن المسيو دى فيه مع كل ذلك لم يسعه الا أن يعتبر أن الاعتراف نفسه ما هو الا طريقة أسهل للتجنس elle rapproche davantage de naturalisation . . . . . . cést en quelque sorte une naturalisation plus facile à obtenir

غادروها قبل يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، بشرط أن يقدموا طلبهم فى الميعاد المذكور فى الحالة السابقة أى لغاية ٣١ مايو سنة ١٩٢٧

ولكن هذه الحالة تختلف عن سابقتها فى أمرين :

الامر الاول هو أنهم اذا قبل طلبهم اعتبارهم مصريين فانما يعتبرون كذلك من يوم قبول الطلب ، لا من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ . وذلك يظهر لنا من مقارنة نصى المادتين ٦ ، ٧ م ج فالمادة ٧ لم تحدد تاريخاً ما لاعتبارهم مصريين ، كما فعلت المادة ٦ . بل اكتفت بأن نصت على أنه يسوغ لهم أن يطلبوا . . . « اعتبارهم مصريين » . وما دام المشرع قد سكت عن بيان الوقت الذى يعتبرون أنهم قد دخلوا فيه الجنسية المصرية فلا بد من الرجوع الى القاعدة العامة التى نصت عليها المادة ٢١ م ج وهى ان دخول الجنسية المصرية ليس له تأثير فى الماضى فلا يأخذ حكمه الا من وقت التصريح به

والسبب فى أن المشرع فرق بين الطائفتين السابقتين يرجع الى أن العثمانيين الذين من الطائفة الثانية لم تلحقهم الجنسية المصرية يوما ما . إذ المفروض فيهم أنهم تركوا مصر قبل اليوم الذى انفصلت فيه عن تركيا وأصبحت لها جنسية مستقلة عن الجنسية العثمانية ، فأصبحوا بتركهم لها قبل هذا التاريخ فى مركز الاجانب عنها تماما ولا حق لهم فى جنسيتها . ولذلك لم يكن هناك وجه لأن يوجب المشرع على نفسه معاملتهم ، من حيث قبول طلبهم التجنس بالجنسية المصرية ولا من حيث التاريخ الذى يعتبرون مصريين ابتداء منه ، كالعثمانيين الذين كانوا مقيمين فى مصر واكتسبوا جنسيتها بالانفصال . بل ترك هاتين المسألتين لحكم القواعد العامة للتجنس . وانما راعاهم بكونه سهل عليهم طلب التجنس نظراً لأنهم كانوا قبل

انفصال مصر عن تركيا من رعايا الدولة التي كانت تستمد مصر منها جنسيتها ولأنهم كانوا يعتبرون أثناء اقامتهم بالقطر المصرى من رعايا الحكومة المحلية[٦] فأباح لهم الاستفادة من هذا الظرف بأن حدد لهم موعداً معيناً ليطلبوا فيه دخول الجنسية المصرية

هذا وسواء أرفض وزير الداخلية الطلب أم قبله فى هذه الحالة فان قراره يجب أن يعلن الى الطالب فى ظرف السنة التالية لوصول الطلب على الاكثر (مادة ٧ م ج)

رابعا — العثمانيون الذين لا تتوفر فيهم الشروط المقررة فى المواد ٢ الى ٧ م ج . وهى الشروط التى ذكرناها فى الاحوال الثلاثة المتقدمة — أى العثمانيون الذين لم يكونوا مقيمين بالقطر المصرى لا قبل ولا بعد ٥ نوفبر سنة ١٩١٤[٧]

وهؤلاء نصت عليهم المادة ٩ م ج فقالت بأنه « يسوغ للرعايا العثمانيين الذين لا تتوافر فيهم الشروط المقررة فى المواد ٢ الى ٧ أن يقرروا فى خلال سنة من نشر هذا القانون بأنهم جعلوا اقامتهم العادية فى القطر المصرى .

وفى هذه الحالة واستثناء مما نص عليه الشرط الأول من شروط المادة الثانية عشرة يسوغ لهم تقديم طلب التجنس بالجنسية المصرية بعد

---

(٦) راجع ما قلناه فى بدء الكلام على الجنسية خاصا بالرعوية المحلية ص ٢٣١ — ٢٣٨

(٧) ظاهر أنه لا محل للكلام بالنسبة لهؤلاء عن كونهم حافظوا ولم يحافظوا على محل اقامتهم فى القطر المصرى من يوم ٥ نوفبر سنة ١٩١٤ حتى تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية

اقامة عادية مدى خمس سنوات منذ تاريخ التقرير المنصوص عليه فى الفقرة السابقة »

ويؤخذ من نص هذه المادة انه يجب ، لامكان تجنس العثمانى بالجنسية المصرية طبقا لها، أن تتوفر فيه الشروط الآتية وهى

(١) الا يكون من العثمانيين الذين كانوا مقيمين عادة بالقطر المصرى قبل أو بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ . والا كان حكمه حكم العثمانيين الذين تكلمنا عليهم فى احدى الاحوال الثلاثة المتقدمة

(٢) أن يقرر فى خلال السنة التالية لنشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية أى لغاية ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ أنه جعل اقامته العادية فى القطر المصرى

ويظهر أن المقصود ليس مجرد التقرير بل لا بد من اقتران الاقامة بالتقرير أى لا بد من انتقال الطالب الى مصر واقامته بها فعلا فى أثناء عمل التقرير . بدليل أن المادة عبرت بلفظ الماضى فى قولها « أن يقرروا . . . . بأنهم جعلوا avoir établi اقامتهم العادية فى القطر المصرى » وبدليل انهـا فى الفقرة الثانية منها جعلت وقت التقرير هو مبدأ سريان مدة الاقامة التى تتطلبها من العثمانى طالب التجنس فى هذه الحالة

(٣) أن يقيم فى مصر مدى خمس سنوات تحسب من وقت عمل التقرير المذكور آنفاً

ولا يسوغ للعثمانى فى هذه الحالة طلب التجنس بالجنسية المصرية ما لم تمض الخمس سنوات ، بشرط ان يكون قد اقام فى اثنائها اقامة عادية فى القطر المصرى . فاذا فرض مثلا انه لم يقم بعمل التقرير اللازم الا فى آخر يوم من ايام السنة التالية

نشر قانون الجنسية المصرية اى فى يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ فلن يكون له ان يطلب التجنس بالجنسية المصرية قبل يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٧

وقد نصت المادة ٩ م ج على أن جعل مدة الاقامة خمس سنوات فقط جاء « استثناء مما نص عليه الشرط الاول من شروط المادة الثانية عشرة ». وهذه المادة الاخيرة هى التى بينت شروط التجنس العادى . ويقصد المشرع بالشرط الاول[٨] منها الشرط الذى بين مدة الاقامة فى التجنس العادى وهى عشر سنوات . وهذه هى المرة الاولى والوحيدة التى يذكر فيها المشرع فى المرسوم بقانون الجنسية المصرية عن حالة من أحوال التجنس غير العادى ان فيها استثناء من شروط التجنس العادى . ولكن صيغة الاستثناء فى هذه المادة تستلفت النظر . لانها صبت الاستثناء على الشرط الاول من شروط المادة ١٢ أى شرط الاقامة دون غيره من الشروط . فهل معنى ذلك أن المشرع لم يرد أن يعفى العثمانيين ، الذين نصت عليهم المادة ٩ والذين يريدون التجنس بالجنسية المصرية طبقاً لها ، من أى شرط من شروط التجنس العادية المنصوص عليها فى المادة ١٢ الا من شرط الاقامة ؟ يظهر أن ذلك هو المقصود للمشرع ما دام أنه لم يستثن الا هذا الشرط . واذا صح هذا التفسير فان العثمانى الذى يطلب التجنس بالجنسية المصرية طبقاً للمادة ٩ يجب أن تتوافر فيه شروط التجنس العادية كحسن السير والسلوك وكمعرفته باللغة العربية وكوجود سبب من أسباب الرزق عنده

---

(٨) والواقع أن الشرط الاول منها هو شرط البلوغ لانه ورد ذكره فيها قبل شرط الاقامة وان كان المشرع أعطى لهذا الشرط الاخير نمرة (١) من نمر الشروط المذكورة فيها

١٧٢ – والاحوال التى ذكرناها فى البند السابق خاصة بالاشخاص الذين يعتبرون عثمانيين فى نظر المرسوم بقانون الجنسية المصرية طبقا للمادة ١ منه . والاحكام التى ذكرناها بشأنهم ، والتى شرحناها آنفاً ، أحكام وقتية كما ذكرنا فى بند (١٧٠) لانها ينتهى العمل بها بعد انتهاء السنة التالية لنشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية أى فى يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ . فمن قدم طلبه منهم للحصول على الجنسية المصرية قبل هذا التاريخ استفاد من الشروط المخففة والاستثنائية التى نصت عليها المواد ٦ ، ٧ ، ٩ على النحو الذى ذكرناه فى البند السابق . ومن تأخر فى تقديم طلبه عن هذا الميعاد فلا سبيل لحصوله على الجنسية المصرية الا باستيفاء الشروط العادية للتجنس طبقاً للمادة ١٢

١٧٣ – ولكن هناك حالة أخرى غير الاحوال السابقة شبيهة بها من بعض الوجوه وتخالفها من البعض الآخر . إذ يمكن فيها لبعض الاشخاص أن يحصلوا على الجنسية المصرية ، اذا اختاروها بناء على طلبهم لها فى ميعاد معين . وهذه هى حالة أولاد من كان قديماً من الرعايا العثمانيين وتجنس بجنسية دولة أجنبية تجنساً صحيحاً بمقتضى تصريح من الحكومة العثمانية أو من الحكومة المصرية . مثل هؤلاء الاولاد لا يعتبرون عثمانيين ، فى تأويل أحكام المرسوم بقانون الجنسية المصرية وطبقاً للفقرة الاولى من المادة ٢٥ منه ، اذا كان قانون الجنسية التى تجنس بها آباؤهم يلحقهم بها تبعاً لآبائهم . ولكن المشرع المصرى مع ذلك سوغ لهم ، بمقتضى الفقرة الثانية من هذه المادة

أيضاً ، أن يدخلوا الجنسية المصرية فى نفس الميعاد الذى أباح فيه للعثمانيين المذكورين فى الاحوال المذكورة سابقاً دخولها اذ نص على أن لهم أن يدخلوا الجنسية المصرية على النحو الآتى

أولا — اذا كانوا قد بلغوا سن الرشد وقت نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية يجوز لهم دخول الجنسية المصرية ، اذا قرروا رغبتهم فى دخولها وجعلوا اقامتهم العادية فى القطر المصرى فى خلال السنة التالية لنشر المرسوم المذكور أى لغاية يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٧

ثانياً — اذا لم يكونوا قد بلغوا هذه السن فى ذلك التاريخ يسوغ لهم دخول الجنسية المصرية ، اذا قرروا رغبتهم فى ذلك وجعلوا اقامتهم العادية فى القطر المصرى ، لا فى خلال السنة التالية لنشر المرسوم بقانون الجنسية المصرى كما تقدم فى أولا ، بل فى خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد . أى أن ميعاد السنة التى يجب أن يحصل فيها تقرير الرغبة فى دخول الجنسية المصريه وجعل الاقامة فى القطر المصرى يوقف سريانه بالنسبة لهم الى أن يبلغوا سن الرشد

ويلاحظ أن المشرع يقصد بعبارة « من كان قديماً من الرعايا العثمانيين وتجنس بجنسية أجنبية الخ » العثمانيين الذى تجنسوا بجنسية أجنبية ، قبل العمل بالمرسوم بقانون الجنسية المصرية ، وطبقاً لقانون الجنسية العثمانى الذى كان سارياً فى بلاد الدولة العثمانية وفى مصر قبله . أما الاشخاص الذين يظلون عثمانيين بعد المرسوم المذكور ثم يتجنسون بجنسية أجنبية فهم أجانب عاديون لا يحصل أولادهم على الجنسية المصرية الا بالتجنس العادى . وأما الذين يعتبرون منهم مصريين طبقاً لاحكامه ثم يتجنسون بجنسية أجنبية

فأولادهم نص عليهم فى المادة ٢٠ منـه . ولذلك قلنا ان حكم المادة ٢٥ قاصر على العثمانيين الذين تجنسوا بجنسية أجنبية قبل العمل به

وحكم المادة ٢٥ م ج وقتى كأحكام المادتين ٦و٧ م ج . ولكنها تختلف عنهما فى أن ميعاد انتهاء العمل بها يختلف باختلاف الاولاد الذين يعمل بها بالنسبة لهم . فينتهى ميعاد العمل بها حتما بعد مضى سنة من تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية — أى فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ — بالنسبة للاولاد الذين يكونون قد بلغوا سن الرشد فى ذلك التاريخ . أما بالنسبه للاولاد الذين لم يكونوا قد بلغوها فى ذلك التاريخ فينتهى العمل بها بعد مضى سنة من تاريخ بلوغ آخر قاصر منهم سن الرشد

ولما كان تعيين سن الرشد بالنسبة للقاصر الذى يريد دخول الجنسية المصرية يتوقف، كما قدمنا (بند ١٦١)، على قانون جنسيه القاصر وقت طلب التجنس . فيبنى على ذلك أن ميعاد انتهاء العمل بالمادة ٢٥ م ج بالنسبة لهؤلاء يختلف باختلاف جنسياتهم . ولكنه على كل حال لا يمكن أن يزيد عن أقصى مدة تحدد للبلوغ فى القوانين الاجنبية مضافاً اليها سنه . فاذا فرض جدلا أن أقصى مدة للبلوغ معروفة فى قوانين العالم هى ٢٥ سنة وأنه فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ ولد طفل لشخص كان قديماً من رعايا الدولة العثمانية وتجنس قبل التاريخ المذكور بجنسيه دولة قانونها يجعل سن الرشد ٢٥ سنة تجنساً صحيحاً فان آخر ميعاد يعمل فيه بالمادة ٢٥ بالنسبة لهذا الولد هو يوم ٣١ مايو سنة ١٩٥٢ . وهو آخر يوم من السنة التالية لبلوغه سن الرشد

هذه هى الحالة الاخيرة من أحوال التجنس غير العـادى . ولا بد لنا قبل الانتقال من الكلام عليها أن نلاحظ أن تصرف المشرع المصرى فيها كان تصرفاً معيبا بل خطأ غريبا . ذلك لان قانون الجنسية العثمانى كان يقضى فى المادة ٨ منه بأن « ولد العثمانى الذى تجنس بجنسية أجنبية أو فقد الجنسية العثمانية ، لا يتبع حالة أبيه ولو كان قاصراً بل يبقى عثمانيا » ولو أن المشرع المصرى راعى هذا النص لحذف المادة ٢٥

من المرسوم بقانون الجنسية المصرية برمتها. اذ لا يكون لها عمل. ولولا وجود هذه المادة لدخل أولاد العثمانيين المذكورين فيها فى احدى طوائف العثمانيين الذين نص عليهم المشرع فى المواد ٢ الى ٧ م ج ، ولأمكنهم الحصول على الجنسية المصرية اما بحكم القانون كما فى المادتين ٢ ، ٣ أو بالطلب كما فى المادتين ٦ ، ٧ بحسب ما اذا كانوا مقيمين فى مصر وقت انفصالها عن تركيا أو قبله أو بعده

هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن ادراك السبب فى أن المشرع المصرى اعتبر الاولاد المنصوص عنهم فى المادة ٢٥ أجانب فى حين أنهم عثمانيين بنص المادة ٨ من قانون الجنسية العثمانى ! لا يمكن أن يقال أنه انما اعتبرهم أجانب فقط فى حالة ما يلحقهم قانون جنسية آبائهم بتلك الجنسية ، وانه انما صرح لهم فى الوقت نفسه بالحصول على الجنسية المصرية تفادياً من تعدد جنسيتهم . لا يمكن أن يقال ذلك لأن دخولهم فى الجنسية المصرية بالتجنس، كدخولهم فيها بحكم القانون أو بخلافه لا ينفى تعدد جنسيتهم . لانهم يظلون أجانب فى نظر قانون الدولة التى تجنس آباؤهم بجنسيتها ما لم يرتب قانونها على تجنسهم بالجنسية المصرية زوال جنسيتها عنهم . ولذلك يجدر بالبرلمان المصرى عند بحث المرسوم بقانون الجنسية المصرية أن يلاحظ عدم الفائدة من وجود المادة ٢٥ منه فيحذفها

(٢) الزواج
كطريق لاكتساب الجنسية المصرية

١٧٤ — نصت المادة ١٨ م ج على أن «المرأة الأجنبية التى تتزوج من مصرى تصير مصرية»

ونأخذ من هذا النص أمرين وهما : أولا — أن الزواج طريق من طرق اكتساب الجنسية بنص القانون . والثانى — أن الزواج يكسب الجنسية المصرية من جانب الرجل لا من جانب المرأة . بمعنى أن الزوجة هى التى تأخذ جنسية زوجها . وليس الزوج هو الذى يأخذ جنسية زوجته

والجنسية التى تكتسبها الزوجة بالزواج هى جنسية زوجها وقت تمام عقد الزواج لا قبله . فلا أهمية لجنسية الزوج وقت الخطبة أو الاملاك أو قبلهما . ولذلك لو كان الزوج أجنبيا وقت الخطبة أو الاملاك (١) ثم أصبح مصريا وقت الزواج فان الزوجة تصبح مصرية . وبالعكس لو كان مصريا وقتهما ولكنه أصبح أجنبيا وقت الزواج فانها لا تصبح مصرية بالزواج منه

والزواج كما قدمنا يكسب المرأة جنسية زوجها بحكم القانون de plein droit, par le bienfait de la loi أى سواء أأرادت أن تصبح

---

[١٧٤] (١) راجع فى معنى الاملاك والفرق بينه وبين الخطبة (الخلاصة القانونية فى الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس المواد ١ — ٢٥ . وقارن فى الخطبة عند اليهود حاى ابن شمعون المواد ١ — ١٥ . وفيها عند المسلمين الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية لقدرى باشا مادة ١ ، وشرحها فى زيد بك ص ٥ . ويلاحظ أن الاملاك نظام غير معروف عند اليهود والمسلمين

من جنسية زوجهـا أم لم ترد[٢] . وذلك لان غرض الشارع من جعل الزوجة من جنسية الزوج هو كما يقول الاستاذ بيليه[٣] « ضمان وحدة الجنسية فى العائلة الواحدة . لأن اتحاد الزوجين فى الجنسية أمر مرغوب فيه من وجوه عدة . اذ أن اختلافهما فيها يؤدى الى تعقيد كبير فى ادارة أموالهما وكذلك فى تحديد صلاتهما الشخصيه لأن هذه الاخيرة تكون خاضعة بالنسبة لكل منهما لحكم قانون جنسيته — وهو القانون الذى يحكم أهليته وحالته على العموم — واذا اختلف حكم القانونين فى المسألة الواحدة صعب الوصول الى حل إذ لا يمكن تفضيل أحدهما على الآخر » ولذلك وجب جعل الزوجين من جنسية واحدة وهى جنسية الزوج

وانما جعل المشرع الزواج مكسباً للجنسية من جانب الرجل لا من جانب المرأة لأن الرجل بحسب العادات المألوفة هو رأس العائلة . والرجال قوامون على النساء[٤] فكان طبيعياً أن تأخذ المرأة جنسية زوجها بزواجها منه ولا يأخذ جنسيتها بزواجه منها

وقد جاء حكم المرسوم بقانون الجنسية المصرية فى هذه المسألة متمشيا مع ما تقضى

---

(٢) راجع بند ١٥٤ ص ٢٨٥ آنفا هامش ١ عليـه . ويلاحظ أنه وان كان نص قانون الجنسية الفرنسية الجديد الصادر فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٧ (مادة ٨) اقترب كثيراً من رأى الاستاذ فايس المذكور فى الهامش المشار اليه ، حيث نص على أن المرأة الاجنبية التى تتزوج من فرنسى لا تأخذ الجنسية الفرنسية الا اذا صرحت بذلك أو اذا كان قانون جنسيتها يجعلها تأخذ جنسيته ، الا أنه على كل حال يعطيها الجنسية الفرنسية ولو لم تصرح بذلك فيما لو كان قانون جنسيتها الاصلية يجعلها تتبع زوجها فى الجنسية

(٣) بيليه ونيبوابيه بند ٩٥ ص ١٤٧ بتصرف قليل

(٤) قارن المرجع السالف الذكر

به قوانين العالم المتمدين[٥]. فانها اتفقت على أن الزواج طريقة من طرق اكتساب الجنسية ، كما اتفقت على انه مكسب للجنسية من جانب الرجل لا من جانب المرأة

ولا نعلم قانونا جعل الزواج مكسبا للجنسية من جانب المرأة أيضا ، بحيث يأخذ الزوج جنسية زوجته ، الا القانون الياباني . وذلك في حالة واحدة فقط وهي ما يسمونه بالياباني (نيوفو كونين Nyûfu - Konin)[٦]. وهذه الحالة تتوفر في الظروف الآتية وهي انه اذا كانت امرأة يابانية ربة بيتها head of a house أو ربة عائلتها وتزوجت من أجنبي ودخل بيتها بهذه الصفة أي باعتباره زوجا لها فانه يصبح بذلك عضوا في

---

(٥) قانون الجنسية البريطاني (٧ اغسطس سنة ١٩١٤) مادة ٧ . قانون الجنسية الياباني ١٥ مارس سنة ١٨٩٩ مادة ٥ (١) . قانون الجنسية الالماني (٢٢ يوليه سنة ١٩١٣) مادة ١٧ (مجلة لابراديللي سنة ١٩١٣ ص ٩٧١) . دستور تشيكوسلوفاكيا (٩ ابريل سنة ١٩٢٠) مادة ١٦ (مجلة لابراديللي سنة ١٩٢١ ص ٤٢٣) . قانون فينيزويلا المدني سنة ٩١٦ مادة ٢١ . القانون البلجيكي الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٢٢ مادة ٤ (كلونيه سنة ١٩٢٢ ص ١٠٦٦) . قانون اسبانيا المدني مادة ٢٢ (معدلة بقانون ٢٦ يونيه سنة ١٨٨٩)

وقد كان القانون المدني الفرنسي (مادة ١٢) ينص على هذا المبدأ . ولكن قانون الجنسية الفرنسية الجديد الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ لم يأخذ به الا اذا كان قانون جنسية المرأة وقت الزواج يرتب على زواجها أنها تأخذ جنسية زوجها وفيما عدا ذلك لا تأخذ جنسية زوجها الفرنسي الا اذا صرحت برغبتها في ذلك

(٦) راجع مادة (٢) من قانون الجنسية الياباني . وراجع دي بيكر ص ٦ هامش وص ٧ . وفيه شرح مختصر لهذا النظام . وهو يذكر أن المشرع الياباني أوجب للحصول على الجنسية اليابانية بهذه الطريقة أن تأخذ المرأة اذنا من وزير الداخلية يصرح لها بالزواج من الاجنبي وادخاله كعضو في عائلتها وأن يكون الاجنبي جعل محل اقامته في اليابان من مدة سنة على التوالي . وذلك احتياطا وخوفا من دخول الاجانب الغير مرغوب فيهم في الجنسية اليابانية بهذه الطريقة السهلة

على ان اكتساب الرجل الاجنبي لجنسية زوجته اليابانية قاصر في اليابان على هذه الحالة . اما في غيرها فالزواج في اليابان كما هو في أوربا وأمريكا مكسب للجنسية من جانب الرجل فتأخذ اليابانية جنسية زوجها الاجنبي كما تأخذ الاجنبية جنسية زوجها الياباني (مادتي ١٨ ، ٥ (٢) من قانون الجنسية الياباني)

عائلة يابانيـة . ولما كان لا يجوز بحسب القانون اليابانى أن يكون اجنبى عضوا فى عائلة يابانية . لذلك يقضى القانون اليابانى بأن الأجنبى الذى يتزوج من أمرأة يابانية بالشكل المتقدم يصبح يابانيا تبعا لها

١٧٥ — شروط اكتساب الجنسية المصرية بالزواج — يشترط لكى تكتسب المرأة الاجنبية الجنسية المصرية بسبب زواجها من مصرى أن يقع الزواج صحيحاً قانوناً [1] . اذ لو وقع باطلا ماترتب عليه أثر وبقيت المرأة على جنسيتها

وسواء أكان الزواج باطلا شكلا أم موضوعاً فان الحكم واحد . اللهم الا أن يقال بأن الزواج الباطل شكلا قد يصحح باتباع الاجراءات المطلوبة من جديد — ولكنه فى هذه الحالة يصبح زواجاً صحيحاً تأخذ بمقتضاه المرأة جنسية زوجها — فى حين أن الزواج الباطل موضوعاً ، مثل الزواج الباطل لحرمة المحل بسبب القرابة أو الرضاع أو لاختلاف الدين بين مسلمة وغير مسلم، لايمكن تصحيحه ولا يترتب عليه اكتساب المرأة لجنسية زوجها بحال

وشرط صحة الزواج غير منصوص عليه فى المرسوم بقانون الجنسية المصرية ولم يكن منصوصاً عليه فى قانون الجنسية العثمانى . ولكنه مع ذلك واجب بحكم القواعد العـامة . وقد أخذت به محكمة الاستئناف المختلطه فى قضية صالحه هانم [2] . وكانت فى امرأة مصرية مسلمة تزوجت

---

[١٧٥] (١) بيليه ونيبواييه بند ٩٦ ص ١٤٨ . ڤاليرى بند ٢٠٠ (٣) ص ٢٣٨

(٢) س م ١١ يونيه سنة ١٩٢٣ ج ٣ بند ٤٣٨ ص ١٩٦ . وقد ذكرنا هذه القضية قبل الآن بمناسبة أخرى فى هامش ٧ بند ١٧

برجل روسى بروتستانتى وادعت أمام المحكمة أنها أصبحت بزواجها منه روسية الجنسية. ولكن المحكمة أبت أن تسمع منها ذلك، لكون زواجها وقع باطلا. اذ هى مسلمة وهو مسيحى. وزواج المسلمة بالمسيحى باطل أصلا ولا ينعقد. ولذلك لا يترتب عليه تغيير جنسية المرأة

وهذا الحكم وان كان قد صدر فى قضية ظروفها عكس الحالة التى نتكلم عليها، لانه صدر فى حق امرأة مصرية تزوجت بأجنبي والكلام هنا فى المرأة الاجنبية التى تتزوج من مصرى ، الا أنه ليس الا تطبيقا لمبدأ واحد يسرى على الحالتين على حد سواء

واذا كان من اللازم أن يكون الزواج صحيحاً لكى تكتسب المرأة الاجنبية جنسية زوجها المصرى ، فليس من الضرورى أن تكون بالغة سن الرشد بحسب قانونها . كما أنه ليس من الضرورى أيضاً أن يكون زوجها المصرى قد بلغ سن الرشد بحسب القانون المصرى . لان معظم القوانين السائدة فى مختلف البلاد لا توقف صحة الزواج على بلوغ الزوجين سن الرشد بل تجيز لهما عقد الزواج قبل بلوغ تلك السن. فيصح للمرأة فى النمسا مثلا أن تتزوج فى سن الرابعة عشرة. وفى فرنسا فى سن الخامسة عشرة. وفى انكلترا فى الثانية عشرة . وفى مصر يصح للمسلم أن يتزوج فى الثامنة عشرة وللقبطى الأرثوذكسى [٣] فى الرابعة عشرة ولليهودى [٤] فى الثالثة عشرة فاذا تزوجت امرأة انكليزية فى الثانية عشرة من عمرها برجل مصرى فى الثامنة عشرة أو الرابعة عشرة أو الثالثة عشرة من عمره بحسب ديانته

---

(٣) مادة ٢٩ من الخلاصة القانونية لفيلوثاؤس

(٤) مادة ٢٣ من الاحكام الشرعية لحاى بن شمعون

فأنها تكتسب جنسيته . ويكفى اذن لاعتبار الزواج صحيحاً ولاكتساب الاجنبية الجنسية المصرية بسببه أن يكون الزوجان أهلا لعقد الزواج كل بحسب قانونه وان لم يكونا بالغين سن الرشد

هذا ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يشترط لامكان اكتساب المرأة الاجنبية الجنسية المصرية بسبب زواجها من مصرى ، لا أن تصرح عند الزواج برغبتها فى دخول جنسية زوجها ولا أن ينص قانون جنسيتها السابقة على أنها تتبع جنسية زوجها بالزواج . ولذلك فليس من الضرورى فى نظرنا أن يتوفر هذان الشرطان أو أحدهما . ونرى أن المرأة الاجنبية تأخذ جنسية زوجها المصرى بمجرد الزواج الصحيح ولو لم تصرح برغبتها فى ذلك ، ولو كان قانون جنسيتها الاصلية لايجعل لزواجها من المصرى تأثيراً على جنسيتها . نعم ان هذا الرأى قد يؤدى الى تعدد جنسية المرأة ومن ثم الى التنازع عليها . اذ أن المرأة التى لا يجعل قانونها لزواجها من المصرى تأثيراً على جنسيتها تعتبر فى مصر مصرية ، وفى الدولة التى كانت تابعة لها قبل الزواج تعتبر أنها لا تزال على جنسيتها رغم الزواج . وهذا مخالف لقاعدة مهمة من قواعد الجنسية الرئيسية . وكان الواجب، بناء على ذلك واحتراماً لهذه القاعدة ونظراً لسكوت المشرع ، أن يقال بأن المراة الإجنبية لا تأخذ جنسية زوجها الا اذا كان قانون جنسيتها عند الزواج ينص على أنها تتبع حالة زوجها . ولكن الواقع أن مبدأ عدم تعدد الجنسية بالنسبة للشخص الواحد يعارضه فى هذه الحالة مبدأ أهم منه وهو مبدأ وحدة الزوجين فى الجنسية و بالتالى فى التشريع الذى يحكم حياتهما العائلية . و يظهر من نصوص المرسوم بقانون الجنسية المصرية أن الشارع المصرى كان يهتم اهتماماً كبيراً بتوحيد جنسية الزوجين . إذ لم يكتف بالنص فى المادة ١٨ منه على أن المرأة تأخذ جنسية زوجها بالزواج . بل نص أيضاً فى المادة ١٩ على أنه اذا غير الزوج جنسيته بعد الزواج فان زوجته تلحق به وتتغير جنسيتها معه ، الا فى أحوال استثنائية سنعلم السبب فى استثنائها

فيما يلى فى الفصل الثالث من هذا الباب . ونص أيضا فى المادة المذكورة على أنه فى غير هذه الاحوال (الاستثنائية) لا يجوز للمرأة أن تأخذ جنسية غير جنسية زوجها . فروح التشريع المصرى فيما يتعلق بتأثير الزواج على الجنسية تؤدى اذن الى القول بأن سكوت المشرع وعدم اشتراطه على المرأة الاجنبية التى تتزوج من مصرى أن تصرح برغبتها فى دخول جنسيته أو أن ينص قانون جنسيتها السابقة على أنها تتبعه فيها لا يمكن أن يفسر الا بأن المشرع المصرى لم يرد أن يعلق حصولها على الجنسية المصرية بسبب الزواج على أى هذين الشرطين

وقد كان هذا هو الرأى الذى يقول به الكتاب[٦] فى فرنسا تفسيراً للمادة ١٢ مدنى فرنسى وهى المقابلة للمادة ١٨ م ج فقرة أولى ولم يكن للشرع الفرنسى تعرض لهذين الشرطين كما لم يتعرض لهما المشرع المصرى

ولكن المشرع الفرنسى عدل عن هذه الخطة فى قانون الجنسية الفرنسية الجديد الذى أصدره فى ١٠ أغسطس سنه ١٩٢٧ وألغى به مواد القانون المدنى الفرنسى المتعلقة بالجنسية . اذ نص فى المادة ٧ فقرة أولى منه على أن المرأة الاجنبية التى تتزوج من فرنسى لا تأخذ الجنسية الفرنسية الا اذا صرحت برغبتها فى ذلك أو كانت تتبع حالة زوجها طبقا لقانون جنسيتها السابقه . ولكن هذا التشريع الجديد لا يجب أن يكون له رد فعل على التفسير الذى قلنا به هنا . أولا لانه صدر بعد صدور المرسوم بقانون الجنسية المصرية . وثانيا لانه يؤخذ من تعليمات[٧] وزير الحقانية الفرنسية للمديرين والنيابات بشأنه أن السبب فى أن المشرع الفرنسى اشترط توفر أحد

---

(٦) فاليرى بند ٢٠٠ ص ٢٣٨ هامش (١) . بيايسه ونيبوايه بند ٩٨ (١) ص ١٥٠ . فايس ص ١٦٦

(٧) راجع هذه التعليمات فى ملحق الجريدة الرسمية الفرنسية نمرة ٤٦ عدد ١٤ اغسطس سنة ١٩٢٧ ص ١٢

الشرطين لحصول الاجنبية على الجنسية الفرنسية بسبب زواجها من فرنسى هو أن المشرع الفرنسى نص فى نفس قانون الجنسية الجديد وفى نفس المادة التى ذكرناها منه آنفاً (فقرة ثانيه) على أن المرأة الفرنسية لا تأخذ جنسية زوجها الاجنبى الا اذا صرحت برغبتها فى ذلك وكان قانون جنسية زوجها يلحقها بجنسيته. فكان من العدل أن تعامل المرأة الاجنبيه بنفس المعاملة التى تعامل بها المرأة الفرنسيه. وهذ السبب لا قيمة له فى مصر لان المشرع المصرى لم يعلق فقد المرأة المصرية لجنسيتها بسبب زواجها من أجنبى على ارادتها واختيارها وانما علقه على كون قانون زوجها يلحقها بجنسيته. وهو فوق ذلك لم يفعل هذا الا خوفاً من كون المرأة المصرية تبقى بدون جنسية فيما لو كان قانون زوجها لا يعطيها جنسيته بالزواج.

١٧٦ — كل ما تقدم كان عن حكم زواج المرأة الأجنبيه بمصرى بحسب المرسوم بقانون الجنسية المصرية. ويجدر بنا قبل ترك هذا الموضوع أن نبين بالاجمال حكم هذه المسأله بحسب الشريعة الاسلامية أولا. وبحسب قانون الجنسية العثمانى ثانيا

فأولا بحسب الشريعة الاسلامية [1]، تؤدى أقوال الفقهاء الى أن المرأة الحربية اذا تزوجت بشخص من رعايا الدولة الاسلامية مسلم أو ذمى تصبح هى أيضا من رعاياها وتمنع من اللحاق بدار الحرب

ثانياً — بحسب قانون الجنسية العثمانى [2] لم يرد فى هذا القانون نص على جنسية المرأة الأجنبية التى تتزوج من عثمانى. ولذلك اختلفت وجهة نظر المحاكم والفقهاء فى هذا الموضوع. فكانت المحاكم الفرنسية والايطالية والمحاكم المختلطة [3] الى

---

[١٧٦] (١) انظر أرمانجون (الاجانب واصحاب الحمايات) ص ١٠٦ وكذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى قضية جوستاف يينى ضد أنجيلا كونستانتاريدس مج ت م٣٧ ص٣٦٦

(٢) المرجع السالف ص١٠١ — ١٠٧

(٣) حكم محكمة مونبليبه ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ كلونيه ١٨٩٥ ص ٦٤٨ وكان

حوالى سنة ١٩١٠ — ١٩١٢ تقضى بأن المرأة الاجنبية التى تتزوج من عثمانى لا تأخذ الجنسية العثمانية . وحجتهم فى ذلك هى أنه بحسب القواعد المنصوص عليها صراحة أو ضمناً فى معظم قوانين العالم المتمدين يشترط لكى تكتسب المرأة جنسية زوجها أن ينص قانون الزوج على ذلك . وحيث أن القانون العثمانى لم ينص على أن الاجنبية التى تتزوج من عثمانى تصبح عثمانية فلذلك يجب القول بأنها تبقى عثمانية

ولكن كثيراً من الكتاب يخالف هذا الرأى و يرى أن المرأة الاجنبية التى تتزوج من عثمانى تأخذ الجنسية العثمانية . ومن هذا الرأى المسيو ديچاردان والمسيو تيستو والدكتور أبو هيف[٤] بك . و يؤيد هؤلاء رأيهم بأن المشرع العثمانى نص فى المادة ٧٠ على أن المرأة العثمانية التى تتزوج من أجنبى تفقد الجنسية العثمانية . فقياسا على ذلك par argument a simile تأخذ المرأة الاجنبية الجنسية العثمانية اذا تزوجت بعثمانى . بل ان ذلك من باب أولى . خصوصا وأن القول بأن المرأة تبقى على جنسيتها يؤدى الى أن المرأة تبقى متمتعة بالامتيازات الباهظة التى يتمتع بها الاجانب فى مصر فى حين ان زوجها واولادها لا يتمتعون بها. و يكون لها بذلك فى العائلة مركز ممتاز . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان القول ببقاء المرأة الاجنبية التى تتزوج بعثمانى على جنسيتها قد يؤدى الى حرمانها من الميراث لانها بذلك تكون تابعة لدار غير دار الاسلام واختلاف الدار مانع من الارث

وكان المسيو ارمانچون يميل الى الرأى الاول ولكنه عاد أخيراً فاقر الرأى الثانى ولكنه يؤيده بغير ما تقدم من الاسباب أذ يستند على الحجتين الاتيتين[٥] وهما :

فى دعوى طلاق بين امرأة فرنسية الاصل وزوجها الثانى وراجع كذلك أحكام المحاكم المختلطة التى ذكرها أبو هيف بك «الدولى الخاص» بند ١١١ ص ١١٠ هامش (٢)

(٤) ارمانجون فى المرجع المذكور فى هامش (١) هنا . وأبو هيف بك « الدولى الخاص » بند ١١٠ ص ١١١

(٥) ارمانجون « الاجانب واصحاب الحمايات » ص ١٠٦ و ١٠٧

أولا : أن قواعد الشريعة الاسلامية ، وهى القواعد التى كان معمولا بها فى الدولة العثمانية قبل صدور قانون الجنسية العثمانى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٩٦ ، كانت تقضى بأن المرأة الاجنبية التى تتزوج من ذمى ، أى برعية من رعايا الدولة ، تصبح بزواجها منه رعية مثله . ولم ينص قانون الجنسية العثمانى على ما يخالف هذه القاعدة ولذلك تبقى نافذة المفعول بعد صدوره

ثانيا : أن المشرع العثمانى نص فى المادة ٥٥ من لائحة القنصليات العثمانية فى الخارج — على أنه لما كانت المرأة الاجنبية التى تتزوج من عثمانى تصبح عثمانية بمجرد الزواج (rentre par le fait du mariage dans la nationalité ottomane) فلذلك يجب أن يقيد اسمها فى سجلات القنصليات العثمانيـة . وهذا النص يعتبر مكملا للنقص الذى حصل فى قانون الجنسية العثمانى ومفسرا له ولا يمكن القول مع وجوده بأن القـانون العثمانى لا يعطى المرأة الأجنبية الجنسية العثمانية بالزواج

وقد أخذت المحاكم المختلطة فى أحكامها الاخيرة بالرأى الثانى واستقر قضاؤها عليه من سنة ١٩١٠ — ١٩١٢ (٦) بالتقريب . ولذلك فان نص المرسوم بقانون

(٦) بين هاتين السنتين كانت الاحكام تتراوح بين الرأى الاول والرأى الثانى كما يؤخذ من مقارنة حكم الاستئناف المختلط فى ١٠ فبراير سـنة ١٩١٠ ج ٢ ص ٨٤ ومج ت م ٢٢ ص ١٢٢ فى قضية مدام زهراب ضد الحكومة المصرية وحكم اسكندرية المدنية فى ١٣ يونيه سنة ١٩١١ ج ١ ص ١٣٢ وكان فى امرأة فرنسية تزوجت بعثمانى وقد أخذ هذان الحكمان بالرأى الثانى وحكم ١٣ مايو سنة ١٩١٢ وكان فى امرأة ايطالية وقضى بالرأى الاول

أما بعد سنة ١٩١٢ فان احكام المحاكم المختلطة كلها تقضى بالرأى الثانى أى أن المرأة الاجنبية تأخذ الجنسية العثمانية بزواجها من عثمانى

راجع حكم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٩٩ ، ج ٥ ص ٥١ فى قضية مصطفى بك وصيف ضد كاترينا يانينا ، حكم ١١ مارس سنة ١٩١١ مج ت م ٣١ وكان فى فرنسية تزوجت بمصرى مسلم وأسلمت . وحكم ١٣ ابريل سنة ١٩٢٠ مج ت م ٣٢ ص ٢٨٨ — وكان فى امرأة نمساوية الاصل تزوجت من يونانى رعية الحكومة المحلية . وكذلك حكم ٢٣ مايو سنة ١٩٢٣ مج ت م ٣٥ ص ٤٦٤ وكان فى امرأة تونسية تزوجت بمصرى

الجنسية المصرية على أن المرأة الاجنبية تكتسب الجنسية المصرية بالزواج لم يحدث جديداً بل جاء متمشيا مع ما جرى عليه العمل مدة طويلة قبله

(٣) الضم والتنازل والانفصال

Annexion, Cession et Séparation

١٧٧ — نتكلم هنا أولا عن القواعد العامة التى تحكم تأثير ضم دولة لارض دولة أخرى أوجزء منها (Annexation of territory, annexion) أو تنازلها عن جزء من أملاكها لغيرها (Cession) أو انفصال جزء منها واستقلاله بنفسه (Séparation) على جنسية الافراد . وثانيا عن حكم[1] هذا الموضوع فى مصر بحسب المعاهدات التى تكون قد دخلت فيها مصر مع الدول الاجنبية بشأنه وبحسب نصوص المرسوم بقانون الجنسية المصرية

١٧٨ — أولا : القواعد العامة الخاصة بتأثير الضم أو التنازل أوالانفصال على جنسية الافراد — من القواعد المسلم بها أو التى جرى عليها العرف بين الدول من زمن قديم ان كل تعديل فى حدود الدولة يترتب عليه تغيير جنسية رعاياها . اذ يعتبر سببا كافيا لأن يكتسب رعايا الدولة ، التى ضم جزء من أملاكها لغيرها أو تنازلت عنه ، جنسية الدولة الضامة (L'état Annexant) أو المتنازل لها (l'état Cessionnaire)

---

[١٧٧] (١) راجع فى هذا الموضوع الجيسترم (E.M.) تغيير الجنسية طبقا لمعاهدات الصلح (١٩١٩ — ١٩٢٠) ص ٣ (سنة ١٩٢٣) وفون بار البنود ٧٦ — ٨٣ — ص ١٨١ — ١٩١ . وبيليه شرح جزء ١ البنود ١٢٩ — ١٣٨ ص ٢٥٩ — ٢٨٤ . وفايس مختصر ص ١٧٣ — ٢٠٠ وكوجردان الجنسية طبعة ٢ ص ٢١٧ — ٢٩٨ . وانظر مقالة للاستاذ نيبوايه بعنوان (الجنسية طبقا للمعاهدات التى وضعت حدا للحرب — فى مجلة القانون الدولى والتشريع المقارن سنة ١٩٢١ ص ٢٨٠ الى ٣١٩ . وراجع أيضا نصوص المعاهدات الدولية المتعلقة بهذا الموضوع والتى ابرمت قبل الحرب فى ألبان (Albin) « المعاهدات السياسية الكبرى » مجموعه المعاهدات السياسية من سنة ١٨١٥ الى سنة ١٩١٠

ومثل ذلك تماماً فى الحكم حالة انفصال جزء من دولة أو انحلالها وتفككها (demembrement) الى اجزاء مختلفة يتكون من كل منها دولة مستقلة عن الدولة التى كانت لها السيادة عليه الى وقت الانفصال أو الانحلال

والسبب فى هذه القاعدة هو كما يقولون أنه لا يتصور أن الدولة تقنع من ضم اقليم دولة أخرى بأن تكون لها السيادة المحلية أهلة (Souveraineté territoriale) عليه دون أن يكون لها السيادة الشخصية (Souveraineté personnelle) على أهله . ولذلك لا يسعها الا أن تهتم بجنسيتهم وتضمهم اليها ، والا كانت سيادتها على الاقليم المضموم أو المتنازل عنه أو المنفصل اسمية لا قيمة لها فى الواقع . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان ترك رعايا الاقليم المضموم على جنسيتهم الاصلية فيه خطر كبير على حياة الدولة الضامة . اذ يترتب عليه أن يوجد فى قلب الدولة قوة أجنبية مجتمعة تدين بالولاء والطاعة لحاكم أجنبى وتشعر دائماً بتعارض جنسيتها مع جنسية الدولة الضامة وتكون سببا فى احتكاك مستمر أو حركات انفصالية أو ثورات[1]

ولقد كان من الغريب أن يجرى العرف الدولى على هذا المبدأ ويجعل مصير الافراد معلقا من حيث تبعيتهم السياسية أى جنسيتهم بمصير الارض التى يقطنونها . لان ذلك ينزلهم منزلة الملحقات بالأرض . وهذه فكرة ، ان لاءمت عهد الاقطاعات أو الالتزام l'époque de la féodalié الذى كان من مقتضاه اعتبار الارض أجل من الفرد وأنه خلق لها ولم تخلق له فيرتبط مصيره بمصيرها من حيث التبعية ، فانها لا تلائم روح العصر الحاضر وافكاره التى تعتبر الانسان أشرف من الارض وأنها خلقت له ولم يخلق لها فلا يجب أن يكون لانتقال الارض من يد حاكم الى يد آخر أى تأثير على جنسيتهم الا باختيارهم

[١٧٨] (١) راجع بيليه جزء ١ ص بند ١٢٩ ص ٢٥٩ . وله ولنيبوابيه بند ١٥٧ ص ١٩٧ ، ١٩٨ . وقايس ص ١٧٣ ، ١٧٤ . وفون بار بندى ٧٦ ، ٧٨ ص ١٨٢، ١٨٤

ولذلك فان المعاهدات الدولية التي غالبا ما تلي الضم أو الانفصال ، وكذلك المعاهدات التي يحصل بمقتضاها التنازل وخصوصا معاهدات القرن التاسع عشر، لم يكن فى استطاعتها أن تضرب صفحا عن روح العصر والافكار السائدة فيه . ولذلك أباحت جميعها للافراد الذين تتغير جنسيتهم بسبب الضم أو التنازل أو الانفصال حق اختيار جنسيتهم الاصلية[٢] (the right of option) أى جنسية الدولة التي ينتمون اليها الى وقت الضم أو التنازل أو الانفصال[٣]

١٧٩ — ويلاحظ أن حق الاختيار الذى قررته المعاهدات لم يبلغ القاعدة

---

(٢) راجع فى حق الاختيار فون بار بند ٧٧ وما بعده ص ١٨٤ وما بعدها . وراجع اشتيرك (الاختيار والاستفتاء Stoerk (option und plebiscit

(٣) وقد كان المظنون بعد ما جاءت الحرب العالمية (١٩١٤—١٩١٨) وتلتها معاهدات الصلح (١٩١٩— ١٩٢٠) أن يتأثر الساسة الذين اجتمعوا فى مؤتمر الصلح لتقرير القواعد التي تبنى عليها علاقات الدول المتصالحة ، وعلى الخصوص ما تعلق منها بجنسية رعاياها ، بالمبادىء التي صرح بها الرئيس ولسون فى كثير من خطبه التي فاه بها قبل انتهاء الحرب والتي تلقاها الساسة والعلماء فى البلاد الغالبة والمغلوبة على حد سواء بحماس شديد . نعم كان المظنون أن يتأثر الساسة فى تحديد جنسية الافراد بتلك المبادىء وبالاخص بمبدأ تقرير المصير the principle of self-determination فلا يسمحون بضم بلد أو جزء منه الى دولة لا يرغب السكان فى الانتماء اليها . ولو أنهم عملوا بهذا المبدأ ، لكانت النتيجة لا أن الضم يترتب عليه تغيير جنسية سكان البلد المضموم، بل أن رغبة السكان فى الانتماء الى دولة معينة أو بعبارة أخرى فى أن يكونوا من جنسية تلك الدولة يترتب عليه جواز ضم بلادهم اليها ، أو ان رغبتهم فى الاستقلال بجنسية خاصة بهم يترتب عليها جواز — أو بالاحرى وجوب — اعلان انفصالهم واستقلالهم . ولو أنهم أخذوا بهذا المبدأ لاصبحت القاعدة الدولية فيما يتعلق بتأثير الضم على جنسية الافراد هي كما يريدها المسيو ماكسون انجستروم « أن السكان [أى فى البلد المضموم] تتغير جنسيتهم لانهم فى الواقع ينتمون الى الدولة التي يضمون اليها » E.M.Engeström changement de nationalité d'aprés le traités de Paix 1919 — 1920 — p 271

ولكنهم للاسف بعد ان تحمسوا لهذا المبدأ فى بعض أحوال خاصة فى معاهدة فرساي كما حصل بالنسبة لولاية شلسفج حيث خير سكانها بين الانضمام للدانيمارك أو البقاء مع المانيا وكما حصل بالنسبة لوادي السار (المرجع السالف الذكر ص ٢٥) ، عادوا فى المعاهدات الاخرى فأقلعوا عنه ، كما أشار الى ذلك الاستاذ المذكور (المرجع السالف ص ٢٧ هامش ١) ،

التى أثبتها العرف . وكل ما ترتب عليه هو أن اكتساب جنسية الدولة الضامة أو المتنازل لها يصبح معلقا على شرط فاسخ وهو اختيار جنسية الدولة المضموم منها أو المتنازلة

ولذلك يمكن أن يقال أن القاعدة كما تستنتج من مقارنة العرف بالمعاهدات الدولية هى « أن أهالى البلد المضموم أو المتنازل عنه أو المنفصل يكتسبون بالضم أو التنازل أو الانفصال جنسية الدولة الضامة أو المتنازل لها أو التى استقلت بالحكم فيه » الا اذا اختاروا جنسيتهم الاصلية [1] بالشروط التى تنص عليها المعاهدات أو التشريع فى البلدين

خصوصا بعد أن اضمحل نفوذ الوفد الامريكى ، ومن ورائه نفوذ الشعب الامريكى نفسه ، فى مؤتمر الصلح ، اذ ، كما يقول على ماهر باشا (القانون الدولى العام ص ٨ — ١٠) « لم يفلح ولسن فى تطبيقه على جميع المسائل التى عرضت على مؤتمر الصلح أو لعله لم يثبت فى الدفاع عنه فقد انكرته معاهدة فرساى حينما وضعت الملايين من الالمان رغم ارادتهم تحت سيادة دولتى بولونيا وتشيكوسلوفاكيا الجديدتين وسلمت كيانشاو الى اليابان . . . . . . وأنكرته معاهدة سان جرمان ايضا حينما قررت استيلاء ايطاليا على التيرول النمسوى ضد رغبة أهاليه الظاهرة وأنكرت كلتا المعاهدتين حق النمسا فى الاتحاد مع المانيا والاراء النمسوية مجمعة عليه . . . . ولسوء الحظ عمل ولسن بنفسه على اسقاط مبدئه باتباع سياسة تناقضه فى روسيا فانه لم يحفل بأمانى أهالى استونيا ولاتفيا وليتوانيا وأوكرانيا وجورجيا وازربيجان فى الاستقلال على أنه كان لها من اختلاف فى الجنس واللغة والعادات عناصر كافية لاعتبارها جنسيات متميزة بل رفض فى أثناء مفاوضات باريس مرارا الاعتراف بحق سكان هذه البلاد فى تقرير السيادة التى يختارون أن يعيشوا فى ظلها . واستمر يدافع عن فكرة روسيا الكبرى التى تحيى الامبراطورية الروسية »

واذا كانت معاهدات الصلح (١٩١٩ — ١٩٢٠) لم تعول فى العمل على مبدأ تقرير المصير الا فى الاحوال الاستثنائية التى أشرنا اليها فانها لم تخرج عما جرى عليه العمل طبقاً للعرف والمعاهدات السابقة عليها فيما يتعلق بتأثير الضم أو التنازل أو الانفصال عن جنسية أهالى البلاد المضمومة أو المتنازل عنها أو المنفصلة لانها أقرت مبدأ تغيير جنسية الافراد بسبب الضم أو التنازل أو الخ وفى الوقت نفسه أجازت لنفس هؤلاء الافراد حق اختيار جنسية الدولة التى كانوا ينتمون اليها الى وقت الضم أو الخ (راجع فى حق الاختيار بحسب معاهدات الصلح (١٩١٩ — ١٩٢٠) انجيستروم الفصل الثانى ص ٨٨ وما بعدها) . ويلاحظ عدم الخلط بين حق تقرير المصير وحق الاختيار الناشىء عن الضم

[1] راجع فايس ص ١٧٤

والمعاهدات لا تعطى حق الاختيار لأهالى البلد المضموم بدون شرط ولا قيد . بل تشترط فيمن يريد استعمال حقه أن ينقل محل اقامته[٢] منها فى ظرف مدة معينة اما الى بلده الاصلى أو الى حيث شاء . والسبب فى اشتراط هذا الشرط هو الخوف من أنه لو ترك الاهالى أحراراً فى البقاء على جنسيتهم الاصلية مع عدم تكليفهم بمغادرة البلد لأصبحوا يوماً ما خطراً على الدولة الضامة كما بينا فى البند السابق . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان مغادرة البلد بالفعل ونقل محل الاقامة دليل لاينقض على صدق رغبة المهاجر فى اختيار جنسيته الاصلية وعدم رغبته فى الدخول فى جنسية الدولة الضامة

وقد اتفقت المعاهدات على هذا الشرط ولكنها لم تتفق على الميعاد الذى يجب أن يحصل فيه الاختيار ولا على الميعاد الذى يجب أن تحصل فيه مغادرة البلد ففى معاهدة لوزان بين تركيا والحلفاء (١٩٢٣) مثلا جعل ميعاد الاختيار بالنسبة للعثمانيين الذين أصلهم من بلد منفصل عن تركيا سنتين من تاريخ العمل بهذه المعاهدة (مادتى ٣١ ، ٣٢) وجعل ميعاد مغادرة البلد سنة من تاريخ الاختيار . وفى معاهدة فرساى جعلت المدة سنتين (مادة ٨٥ بالنسبة لاختيار الجنسية بين تشيكوسلوفاكيا والمانيا وكذلك مادة ٨١ بالنسبة لبولونيا)

١٨٠ — هذا ويلاحظ أنه لما كان الغرض من حق الاختيار هو تمكين الاشخاص الذين تتغير جنسيتهم بحكم القانون de plein droit بسبب الضم من المحافظة على جنسيتهم الاصلية ، فمن الطبيعى ألا يعطى هذا الحق الا لنفس هؤلاء الأشخاص

ولا نزاع فى أن الضم لا يؤثر فى جنسية رعايا الدولة الضامة . ولا نزاع أيضاً

---

(٢) بار بند ٧٧ ص ١٨٤ . وبيليه ونيبوايه بند ١٥٩ ص ٣٠٠ والمعاهدات التى أشار اليها فى هامش ١ ، ٢ على البند المذكور

فى أنه لا يؤثر فى جنسية الأجانب عن الدولتين الضامة والمضمومة كلها أو بعضها، حتى ولو كانوا مقيمين فى البلد المضموم وقت الضم[1]. ولكنه يؤثر فقط فى جنسية رعايا الدولة المضمومة كلها أو بعضها l'état cédant على التفصيل الآتى

(١) فى حالة الضم الكلى annexion totale وهذا فى الغالب يحصل بطريق الفتح لا بطريق التنازل أو الانفصال — يأخذ جميع[2] رعايا الدولة المضمومة جنسية الدولة الضامة حتى ولو كانوا مقيمين فى بلاد دولة ثالثة وقت الضم. وفى هذه الحالة لا خيار لهم فى شىء لان الدولة التى كان لهم أن يختاروا جنسيتها انعدمت اصالة بالضم وانعدمت معها جنسيتها فلم يبق لهم ما يختارونه

(٢) فى حالة الضم الجزئى، سواء بسبب الفتح أو بسبب التنازل، ومثله حالة انفصال جزء من دولة عنها واستقلاله. لا يمكن بطبيعة الحال

---

[١٨٠] (١) راجع فايس ص١٧٤ (١) — بيليه ونيبوايه بند ١٦٠ ص٢٠١. والسبب فى ذلك أن المعاهدات التى يترتب عليها الضم تعتبر بالنسبة لغير الدولتين صاحبتى الشأن أنها عمل من أعمال الغير res inter alios acta

(٢) بيليه شرح جزء ١ ص ٢٥٩. ولكن الاستاذ بيليه يميل الى أن يستثنى فى هذه الحالة حاكم الدولة التى ضمت بلادها (وعائلته) فلا يعطيه جنسية الدولة الضامة. ويقول أن السبب فى ذلك يرجع الى اللياقة لانه لا يصح بعد سلخ ملكه عنه أن يكلف بالخضوع للدولة الضامة باعتباره احد رعاياها. ولكن اذا أخذنا بهذا الرأى فمن أى جنسية يكون حاكم الدولة المضمومه وعائلته. هل يبقى على جنسيته الاصلية ؟ هذا غير ممكن لان الدولة التى يستمد منها الجنسية انعدمت. ولا يمكن أن يكون له جنسية خاصة به لانه ليس بدولة. أو هل يأخذ جنسية دولة ثالثة ؟ هذا غير ممكن أيضا الا اذا تجنس بجنسيتها بالطرق العادية. لم يبق الا أن نقول أنه يصبح شخصا بدون جنسية هو وعائلته. وهذا لا يمكننا القول به فى الوقت الذى تجتهد الدول فى القضاء على من لا جنسية لهم ثم أن ذلك يوقع الحاكم وعائلته فى الصعوبات التى ذكرناها عند الكلام على قواعد الجنسية الرئيسية بند ١٢٩ آنفا. فلا مفر فى نظرنا اذن من القول بأن حاكم البلد المضموم كله هو وعائلته حكمهم حكم رعاياهم من حيث تأثير الضم على جنسيتهم

القول في هذه الحالة بأن جميع رعايا الدولة الموروثة—سواء منهم الذى أصله من الجزء المضموم أى المولود فيه أو المولود فيه والده ، أو الذى ليس أصله منه، وسواء منهم المقيم أو المتوطن فيه وقت الضم أو غير المقيم أو غير المتوطن فيه—يأخذون جنسية الدولة الوارثة أى الضامة. انما يأخذ بعضهم فقط جنسية الدولة الوارثة أى الضامة l'état cessionnaire. وهذا بالاتفاق. ولكن الصعوبة هى فى معرفة من من رعايا الدولة الموروثة يأخذ جنسية الدولة الوارثة ومن لا يأخذها . وما هو العامل الذى يبنى عليه التمييز بين هذين الفريقين . والناظر الى المعاهدات الدولية فى هذا الموضوع يجد أنها لم تسر على مبدأ واحد . بل تتراوح بين الأخذ بمبدأ الاصل l'origine أو مبدأ الموطن domicile أو أحدهما أو هما معاً. فهى فى ذلك على أربع مذاهب

(ا) بعضها يقضى بأنه لا يأخذ جنسية الدولة الوارثة من رعايا الدولة الموروثة الا من كان منهم أصله originaire de [٢] من الاقليم المضموم . ومع ذلك اختلفت هذه المعاهدات فيمن يعتبر أصله من هذا الأقليم . هل هو الشخص المولود فيه أو المولود فيه أبوه أو هما معاً [٤]

---

(٣) راجع فايس ص١٧٤—١٧٧ وبيليه و نيبوايه بند ١٥٨ ص١٩٨—١٩٩ وفون بار بند ٧٦ ص ١٨٣ — وانظر أيضا كولومبانى وقصبجى ٨٧—٩٣

(٤) بيليه و نيبوايه بند ١٥٨ ص ١٥٨ (a) وفايس ص ١٧٥ — ١٧٦

(٥) قارن مثلا الخلاف الذى قام بين المانيا وفرنسا على تفسير لفظ «originaire» الوارد فى المادة ٣ من معاهدة فرنكفور فى ١٠ مايو سنة ١٨٧١ التى ضمت الالزاس واللورين الى المانيا . فكانت المانيا ترى أنها تشمل كل من ولد فى الالزاس واللورين سواء كان أبوه مولودا بها أم لا . فى حين أن فرنسا كانت تفسره بأنه لايشمل الا من كان مولوداً فى

(ب) وبعضها يأخذ بمبدأ الموطن فلا يجعل للضم تأثيراً الا على جنسية رعايا الدولة الموروثة المقيمين أو المتوطنين habitually resident, établi, ou domiciliés . فى الاقليم المضموم وقت الضم (٦)

(ح) وبعضها يكتفى بأحد المبدأين فيؤثر الضم، لا على جنسية المقيمين أو المتوطنين فى الاقليم المضموم من رعايا الدولة الموروثة فقط، بل أيضاً على جنسية رعاياها الذين أصلهم منـه . ويأخذ الجميع جنسية الدولة الضامة (٧)

(د) وأخيرا بعضها يشترط اجتماع الشرطين معاً . فلا يأخذ من رعايا الدولة الموروثة جنسية الدولة الوارثة أو الضامة إلا من كان أصله

الالزاس واللورين من أب أصله منهما (فايس ص ١٩٢ وانظر أيضاً كولومبانى وقصبجى ص ٨٩)

وقد وردت نفس هذه العبارة فى مادة ١٣ من معاهدة أثينا (٢ يوليه سـنة ١٨٨١) وهى المعاهدة التى تنازلت فيها تركيا لليونان عن تساليا Thesalie وباتفاق خاص بين مصر واليونان فى سنة ١٨٨٥ صرحت مصر، المتساهلة الى الابد فى حقوقها ، بأنها تفهم من عبارة originaire كل من كان مولوداً فى الاقليم المذكور أو من كان من أبوين مولودين فيه ، وهو تفسير فى صالح اليونان سرعان ما وافقت عليه حكومتها (كولومبانى وقصبجى ص ٩١)

(٦) معاهدات الصلح التى تلت الحرب الكبرى . قارن مثـلا معاهدة لوزان ٢٤ يوليه سنة ١٩٢٣ مادة ٣٠ بالنسبة للبلاد التى تنازلت عنها تركيا ومعاهدة فرساى ٢٨ يونيه سنة ١٩١٩ مادة ٩١ بالنسبة لثنر دانتزج . ومادة ٣٦ بالنسبة لبلجيكا (بالنسبة ليوبن ومالميدى Eupen et Malmédy ومادة ١١٢ بالنسبة للدانمارك خاصة بولاية شلسفج وكذلك معاهدة سان جرمان مادة ٧١ ومعاهدة تريانون مادة ٦١ بالنسبة للبلاد التى تنازلت عنها النمسا والمجر وقد أخذت محكمة الإستئناف المختلطة بهذا المبدأ فى قضية بينى التى أشرنا اليها آنفا ج ذ م ٣٧ ص ٣٦٦ فى ص ٣٧٣

(٧) معاهدة تورين بين سردينيا وفرنسا فى ٢٤ مايو سنة ١٨٦٠ (مادة ٦) وكانت خاصة بضم نيس وسافوا الى فرنسا

من الاقليم الموروث وفى الوقت نفسه أصله منه[٨]

١٨١ — هذا وإذا كان الضم الجزئى أو الانفصال لا يؤثر على جنسية رعايا الدولة الموروثة جميعهم بل على طائفة معينة منهم تختلف باختلاف المعاهدات كما يظهر مما تقدم، فينبنى على ذلك أن حق الاختيار لا يكون الا لأفراد الطائفة التى تتغير جنسيتها بسبب الضم. ومع ذلك فان المعاهدات أو التشريع السارى فى البلدين الوارث والموروث قد يقصران حق الاختيار على بعض أفراد هذه الطائفة دون البعض الآخر. وفى الغالب يحرم منه الاولاد القصر إلا تبعاً لآبائهم والزوجات إلا تبعاً لأزواجهم (مادة ٣٦ من معاهدة لوزان و٨ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية). وقد تذهب المعاهدات أو يذهب التشريع فى البلدين الى أبعد من ذلك بحسب الظروف فلا يعطى حق الاختيار الا للذين يختلفون بجنسهم عن غالبية السكان فى الدولة الضامة أو بعبارة أدق للذين ينتمون بجنسهم الى غالبية السكان فى بلاد الدولة الموروثه، كما هى الحال بحسب المادة ٣٢ من معاهدة لوزان (١٩٢٣)، أو لمن كان مولوداً أو أبوه مولوداً فى احدى البلاد التى كانت تابعة للدولة الموروثة وانفصلت عنها (مادة ٤ م ج التى سنشرحها فى بند ١٨٥ الآتى)

١٨٢ — هذا هو مجمل القواعد التى يقرها القانون الدولى فيما يتعلق بتأثير الضم على جنسية الافراد. وقبل أن ننتقل منها الى الكلام على الاحكام المقررة فى مصر بشأن هذه المسألة، إما طبقا لاتفاقات أو معاهدات ارتبطت

(٨) معاهدة فرنكفور فى ١٠ مايو سنة ١٨٧١ (مادة ٢) خاصة بضم الالزاس واللورين الى المانيا

بها مع الدول الأجنبية أو بناء على نصوص التشريع المصرى ، نلاحظ أن الشريعة الاسلامية فيها ما يقرب من هذه القواعد . اذ يؤخذ مما يقوله الشرعيون أن أهالى البلاد التى يفتحها الاسلام يصبحون من رعاياه سواء أأسلموا أم بقوا على دينهم مع دفع الجزية . لانهم فى هذه الحالة الاخيرة يدخلون فى ذمة الاسلام ويتمتعون برعايته أى حمايته العامة باعتبار أنهم ذميون أورعية

ومع كون الشريعة الاسلامية تبيح لاهالى البلد المفتوح البقاء على دينهم فانها لا تبيح لهم الخروج منه بعد الفتح والالتجاء الى غير بلاد الاسلام لانها تعتبر دار حرب « والذمى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب »[1] . ولذلك فمن المهم هنا أن نلاحظ الفرق بين حق الاختيار ، الذى تتركه القواعد الشرعية لاهالى البلاد المضمومة للاسلام ، وحق الاختيار ، الذى تسمح به القواعد الدولية الحالية لاهالى البلاد المضمومة[2]. الاول اختيار بين دينين ، والثانى اختيار بين جنسيتين . والاول يترتب عليه أن من يختار البقاء على دينه يجب عليه دفع الجزية ، والثانى لا يترتب عليه أن من يختار البقاء على جنسيته يجب عليه شىء منها . وأخيراً الاول لا يترتب عليه ان المختار يكلف بمغادرة بلده بل بالعكس يجبر على البقاء فيه . فى حين ان الثانى يترتب عليه وجوب مغادرة المختار للبلد

١٨٣ — ثانيا — اكتساب الجنسية المصرى بالضم أو التنازل أو

---

[١٨٢] (١) شرح الجوهرة على مختصر القدورى فى فقه مذهب الامام أبى حنيفة الجزء الثانى كتاب السير ص ٢٧٠ وقارن ايضا ص ٢٦٣

(٢) الدين وان كان له عند الشرعيين المقام الاول الا انه لايطابق الجنسية عندهم. لانهم وان كانوا لم يتكلموا عن الجنسية بذكر لفظها الا أنه لا نزاع فى انهم كانوا يشعرون بأن الدين شىء والخضوع لسلطان الاسلام شىء آخر . والفرق متجل فى تقسيم سكان بلاد الاسلام ورعاياها الى مسلم وذمى . ولذلك لا يمكن أن يشبه تخيير أهالى البلاد التى يفتحها الاسلام بين دينهم الاصلى والاسلام بحق أهالى البلاد المضمومة فى الوقت الحاضر فى اختيار جنسيتهم الاصلية دون جنسية الدولة الضامة

الانفصال . لما كانت مصر تابعة لتركيا كانت جميع المعاهدات التركية التى تتلو حروبها مع الدول الاخرى وتنظم مسائل الجنسية الناشئة عن تعديل الحدود بينها بسبب الحرب تسرى على مصر . على أن مصر رغم ذلك ارتبطت مع بعض الدول الاجنبية باتفاقات خاصة بمسائل الجنسية على أثر انتزاع هـذه الدول بعض اجزاء من بلاد الدولة العلية واعلان حمايتها أو ضمها وعلى الخصوص مع فرنسا واليونان . وكذلك دخلت فى بعض اتفاقات من هذا القبيل بعد انفصالها عن تركيا مع بعض الدول الاجنبية وعلى الخصوص مع إيطاليا وفرنسا (فى سنتى ١٩٢٣ و١٩٢٥) . ولما كانت هـذه الاتفاقات كلها خاصـة باعتراف الحكومة المصرية بجنسية أجنبية لبعض اشخاص كانوا فى الاصل معتبرين فى مصر عثمانيين أو رعايا الحكومة المحلية ثم أصبحوا أجانب بسبب ضم البلاد التى أصلهم منهـا الى الدول التى اعترف لهم بجنسيتها ، فلذلك لن نتكلم على هذه الاتفاقات حتى يجىء محلها عنـد الكلام على فقد الجنسية فى الفصل التالى

أما النصوص التى أوردتها معاهدة لوزان (٢٤ يوليه سنة ١٩٢٣) خاصة بجنسية سكان البـلاد التى استقلت عن تركيا وانفصلت عنها بحكم هذه المعاهدة فليس لها فى حد ذاتها تأثير فى مصر . لان مصر من جهة لم تكن طرفا فى المعاهدة ، ومن جهة اخرى لأنها لا تعتبر بالضبط بلدا من البلاد المنفصلة عن تركيا بحكم هذه المعاهدة . إذ أنها كانت منفصلة عنها فعلا قبل هذه المعاهدة . وأكثر من ذلك كانت مستقلة قانونا فى نظر

الدول ويقوم بتمثيلها فى الخارج سفراؤها وقناصلها قبل توقيع هذه المعاهدة بين تركيا والحلفاء . ولم يكن فى وسع واضعيها أنفسهم أن يغفلوا هذه الظروف . فقد نصوا فى المادة ١٩ منها على « أن الاحكام الواردة فى هذه المعاهدة بخصوص الاقاليم المنفصلة عن تركيا لا تسرى على مصر » وتركوا كل المسائل الناشئة عن الاعتراف بالدولة المصرية لتنظمها اتفاقات تعقد فيما بعد بين الدول ذات الشأن فى الظروف « أو بالكيفية » التى تراها مناسبة[1]

ولهذه الاسباب ، سنعتمد فى شرح تأثير انفصال مصر عن تركيا على جنسية الرعايا العثمانيين ، أو بعبارة أخرى على اكتساب هؤلاء الجنسية المصرية بحكم انفصالها عن تركيا ، على نصوص المرسوم بقانون الجنسية المصرية. وسنرى مع ذلك أن كان هذا المرسوم لم يتأثر فى الواقع بنصوص

---

[١٨٢] (١) نذكر هنا نص هذه المادة ١٩ كما ورد فى المعاهدة باللغتين الانكليزية والفرنسية . نص المادة بالانكليزية

Any Questions arising from the recognition of the state of Egypt shall be settled by agreements to be negociated subsequent tly in a manner to be determined later between the Powets concerned.The Provisions of the present Treaty relating to territories detached from Turkey, under the said treaty will not apply to Egypt.

نص المادة بالفرنسية

Des stipulations ultérieures, à intervenir dans des conditions à detérminer entre les puissances intéressées, régleront les questions naissant de la reconnaissance de l'Etat Egyptien, auquel ne s'applique pas les dispositions du present traité relatives aux territoires détachés de la turquie en vertu dudit Traité.

معاهدة لوزان الخاصة بتأثير الانفصال على جنسية أهالى البلاد المنفصلة وبحقهم فى اختيار جنسية بلدهم الاصلى

١٨٤ — نص المرسوم بقانون الجنسية المصرية فى المادة ٢ منه على « أنه يعتبر قد دخل الجنسية المصرية منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وبحكم القانون الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة فى القطر المصرى فى ذلك التاريخ وحافظوا على تلك الاقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون »

ونص فى المادة ٣ منه على « أنه يعتبر قد دخل الجنسية المصرية منذ تاريخ نشر هذا القانون وبحكمة أيضا الرعايا العثمانيون الذين جعلوا محل اقامتهم العادية فى القطر المصرى بعد تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الاقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون »

ونص فى المادة ٤ منه على أن احكام المادتين السابقتين لا تنطبق « على من كان مولوداً أو كان أبوه مولودا فى تركيا أو فى أحد البلاد التى فصلت عن تركيا بمقتضى معاهدة لوزان واختار فى خلال سنة من تاريخ نشر هذا القانون الجنسية العثمانية [(١)] (التركية la nationalité turque) أو جنسية البلد الذى ولد فيه هو أو أبوه وذلك بشرط أن يقع الاختيار نافذاً بحسب تشريع البلد الذى اختار جنسيته »

---

[١٨٤] (١) عبر المرسوم فى النص المصرى بلفظ الجنسية العثمانية وهو تعبير خطأ لامدلول له لان الدولة العثمانية كانت فى الوقت الذى وضع فيه المرسوم قد انعدمت وكذلك انعدم ملك آل عثمان الذى كانت تنسب الدولة اليهم ولم يبق الا تركيا الحديثة وظاهر من صدر المادة (٤) التى ورد فيها هذا التعبير أنه يقصد الجنسية التركية . ولم يقع المترجم للمرسوم الى الفرنسية فى هذا الخطأ فقد عبر بعبارة « الجنسية التركية » وهذا هو التعبير الصحيح

وأخيرا نصت المادة ٥ منه على أنه « يترتب على الاختيار المنصوص عليه فى المادة السابقة أنه يجب على المختار مغادرة القطر المصرى فى خلال ستة شهور من تاريخ ذلك الاختيار »

١٨٥ — ويؤخذ من هذه النصوص ما يأتى :

أولا — أنه لا يأخذ الجنسية المصرية بحكم القانون بسبب انفصال مصر عن الدولة العثمانية الا الرعايا العثمانيون الذين كانوا مقيمين عادة فى القطر المصرى وقت الانفصال ، أى فى يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ؛ أو الذين جعلوا اقامتهم العادية فيه فى الفترة بين الانفصال وبين نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية

وقد اشترط المشرع المصرى لاكتساب الجنسية المصرية بحكم القانون بالنسبة لهذين الفريقين (مادتى ٣٢٢ م ج) أن يحافظ كل منهما على اقامته فى مصر حتى تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية . ولكنه فرق بينهما من حيث تاريخ اكتساب كل منهما للجنسية المصرية

فالفريق الاول ، أى العثمانيون الذين كانوا مقيمين عادة فى القطر المصرى فى يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤، يأخذون الجنسية المصرية من ذلك التاريخ . أما الفريق الثانى وهم الذين جعلوا اقامتهم العادية فى القطر المصرى بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ فلا يأخذون الجنسية المصرية الا من تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية

واذا كان السبب فى كون المشرع فرق بين هذين الفريقين من حيث تاريخ اكتساب كل منهما للجنسية المصرية بحكم الانفصال

ظاهراً يمكن فهمه فان السبب فى كونه الحق الفريق الثانى بالجنسية المصرية بحكم القانون غير ظاهر تماما

أما السبب فى اعطاء الفريق الاول الجنسية المصرية من يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وأعطائها للثانى من يوم نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية فقط فهو أن الفريق الاول ، لما كان مقيما فى مصر فى وقت انفصالها عن الدولة العثمانية فان الجنسية المصرية تلزمه بحكم الانفصال وبصرف النظر عن المرسوم بقانون الجنسية ، بحيث لو لم يصدر هذا القانون لاعتبر مصريا من يوم الانفصال طبقا للقواعد الدولية العامة . أما الفريق الثانى فلم يكن مقيما فى القطر المصرى فى ذلك الوقت ولذلك لا يمكن أن تلحقه الجنسية المصرية بحكم القانون بناء على الانفصال . ولا محل إذن لاسناد دخوله فيها الى يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤. بل يأخذها من وقت نشر القانون . فيها وقد جاء نص المرسوم بقانون الجنسية المصرية فى هذه النقطة (مادة ٣) متفقا تماما مع القاعدة التى وضعها ذلك المرسوم نفسه فى المادة ٢١ منه ، وهى التى تقضى بأن « دخول الجنسية المصرية . ليس له أى تأثير فى الماضى ما لم ينص على غير ذلك » . وانما اختار المشرع المصرى تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية مبدأ لدخول هؤلاء فى الجنسية المصرية لأنه هو التاريخ الذى ظهرت فيه ارادته فيمن يعتبر مصريا ومن لا يعتبر ولأنه هو التاريخ الذى نُصَّ على أن المرسوم يعتبر نافذ المفعول من وقته (مادة ٢٦ منه)

هذا ويلاحظ أن المشرع المصرى قد عمل مثل هـذا التفريق أو بالأصح ما يقرب منه من حيث تاريخ اكتساب الجنسية المصريه بين فريقين آخرين من العثمانيين تكلمنا عنهما فيما سبق وهم العثمانيون الذين لا يكتسبون الجنسية المصرية الا بالطلب بنـاء على المادتين ٦ ، ٧ م ج فأعطى بعضهم الجنسية المصرية من يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وهم الذين كانوا مقيمين فى مصر فى ذلك التاريخ ولم يحافظو على تلك الاقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون ، وأعطاها للبعض الآخر من يوم نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية فقط (بند ١٧٢ — ثانياً وثالثاً ص ٢١٥ — ٢٢١) وهؤلاء هم الذين كانوا مقيمين فى مصر عادة وانقطعت اقامتهم قبل تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وقد عرفنا سبب التفريق فى حالة هؤلاء فليراجع وليقارن بما قلناه فى هذا البند بخصوص العثمانيين الذين يدخلون الجنسية المصرية بحكم القانون وسبب التفريق بينهم من حيث تاريخ اكتسابهم الجنسية المصرية لتمام الفائدة

وأما السبب فى كون المشرع المصرى اعتبر الفريق الثانى من العثمانيين مصريا بحكم القانون كالفريق الاول فغير ظاهر تماما. ولكن يظهر من بعض ملاحظات أبديت فى اللجنة الاستشارية التشريعية قبل اصدار المرسوم بقانون الجنسية المصرية[1] أن المشرع المصرى نحا فى ذلك نحو المادة ٢١ من معاهدة لوزان الخاصة بتنظيم جنسية الرعايا الأتراك المقيمين فى قبرص على أثر اعلان بريطانيا ضمها الى أملاكها فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ واعتراف تركيا بهـذا الضم فى معاهدة لوزان (مادة ٢٠) فقد قيل اذ ذاك أن معاهدة لوزان وضعت نظامين للجنسية أحدهما

---

[١٨٥] (١) هذا ملخص مادار فى جلسات اللجنة المذكورة آنفا فى أيام ١٥ ، ١٨ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ . وقد دارت فيها أيضا مناقشة بشأن سريان قانون الجنسية الجديد أمام المحاكم المختلطة سنعود اليها فى حينها

خاص بتنظيم جنسية الرعايا الأتراك فى البلاد المنفصلة عن تركيا بحكم المعاهدة . وهذا النظام منصوص عليه فى المواد من ٣٠ الى ٣٦ منها . والآخر منصوص عليه فى المادة ٢١ وهو النظام الذى اتبع بالنسبة للأتراك المقيمين فى قبرص وقيل فى اللجنة يومئذ بأن هذا النظام الاخير أنسب لمصر من النظام الاول نظرا لتشابه ظروف مصر وقبرص من حيث ان كلتيهما لا تعتبر تماما أنها بلد فصل عن تركيا بمقتضى معاهدة لوزان خصوصاً لأن مصر كانت فعلا مستقلة قبلها

على أننا مع ذلك اذا راجعنا المادة ٢١ من معاهدة لوزان نجد أنها وان كانت فرقت بين الأتراك المقيمين فى قبرص وقت ضمها الى بريطانيا أى فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ والذين كانوا مقيمين فيها وقت نفاذ المعاهدة (وهذا التاريخ يقابل تاريخ المرسوم بقانون الجنسية المصرية عندنا) الا أنها لم تعط الجنسية البريطانية بحكم القانون[٢] للاولين دون غيرهم أو بعبارة أخرى لم تعط الجنسية البريطانية بحكم القانون الا لمن لم يكن مقيما فى قبرص وقت انفصالها عن تركيا . أما المقيمين فى قبرص عند نفاذ المعاهدة فلم تعطهم الجنسية البريطانية الا اذا كانوا قد حصلوا عليها فعلا فى ذلك التاريخ أو كانوا فى طريق الحصول عليها بناء على طلباتهم

وهذا التفريق وان كان مشابهاً للتفريق الذى نص عليه المشرع المصرى بين العثمانيين الذين تلزمهم الجنسية المصرية بحكم القانون طبقاً للمادتين ٢، ٣م ج وبين الذين لا يكتسبونها الا بالطلب طبقاً للمادتين ٦، ٧م ج إلا أنه مع ذلك لا يفسر السبب فى كون المشرع المصرى سوى العثمانيين ، الذين لم يجعلوا محل اقامتهم فى القطر المصرى الا بعد انفصال مصر عن تركيا وقبل نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية ، بالعثمانيين الذين كانوا مقيمين فيه فى ذلك التاريخ وألزمهم بالجنسية المصرية بحكم

(٢) « بالشروط التى ينص عليها التشريع المحلى

القانون . ولذلك و بعد ما تقدم من الشرح ومن مقارنة نصوص القانون المصرى بنص المادة ٢١ من معاهدة لوزان التى أراد المشرع أن يجاريها فان السبب الذى نبحث عنه لايزال غير ظاهر

ثانيا — أن الجنسية المصرية وان كانت تلحق العثمانيين الذين تقدم ذكرهم فى هذا البند بحكم القانون الا أنهم لا يكرهون عليها . بل لهم حق التخلى عنها ، اذا استعملوا حق الاختيار الذى نصت عليه المادة ٤ م ج فى الحدود والشروط التى نصت عليها تلك المادة . وقد كان المشرع المصرى متأثراً فى ذلك بالقواعد الدولية العامة ، التى أخذت بها المعاهدات قديماً وحديثاً ، وكذلك بنصوص معاهدة لوزان وعلى الخصوص بنص المادة ٣٤ منها وهى التى أشارت اللجنة الاستشارية التشريعية على مجلس الوزراء بمراعاتها عند سن المرسوم بقانون الجنسية المصرية . فقد نصت المادة ٣٤ المذكورة على « أن الرعايا الاتراك الذين أصلهم من بلد من البلاد التى فصلت عن تركيا بمقتضى معاهدة لوزان والذين يكونون فى وقت نفاذ هذه المعاهدة مقيمين فى الخارج (أى خارج بلادهم الأصلية) يمكنهم اختيار جنسية البلد الذى أصلهم منه اذا كانوا ينتمون بجنسهم Par la race لغالبية السكان فى ذلك البلد بشرط الحصول على رضا الحكومة القائمة بالامر فيه » . ويؤخذ من هذا النص أن حق الاختيار ليس ثابتاً لكل عثمانى يفقد الجنسية العثمانية بسبب انفصال البلد الذى هو مقيم فيه عن تركيا . بل هو قاصر فقط على الأشخاص الذين أصلهم من تركيا أو من بلد من البلاد المفصولة عنه بمقتضى المعاهدة اذا أرادوا اختيار الجنسية التركية أو جنسية البلد الذى أصلهم منه بشرط أن

تقبلهم حكومة ذلك البلد ضمن رعاياها . وقد جاء المشرع المصرى فحذا حذو المادة ٣٤ من معاهدة لوزان ولم يعمم حق الاختيار فيبيحه لجميع العثمانيين الذين تلحقهم الجنسية المصرية بحكم القانون طبقا للمادتين ٢، ٣ م ج . بل جعله قاصراً على من يأتى ذكرهم وهم

(١) من كان منهم مولودا فى تركيا أو فى أحد البلاد المفصولة عن تركيا بمقتضى معاهدة لوزان (١٩٢٣)

(٢) من كان منهم أبوه مولودا فى تركيا أوفى أحد البلاد المفصولة عن تركيا بمقتضى المعاهدة المذكورة

أما غير هؤلاء ، مثل العثمانيين المولودين هم وآباؤهم فى القطر المصرى أو فى أى بلد آخر غير تركيا وغير البلاد المفصولة عنها بمقتضى معاهدة لوزان ، فتلزمهم الجنسية المصريه دون أن يكون لهم حق اختيار غيرها ، حتى ولو كانت جنسية البلد الذى ولدوا فيه هم وآباؤهم أو هم أو آباؤهم

ويلاحظ أن المادة ٤ م ج لم تشترط ، كما فعلت المادة ٣٤ من معاهدة لوزان ، على من يريد استعمال حقه فى اختيار جنسية البلد الذى اصله منه أن يكون منتميا بجنسه لغالبية السكان فى هذا البلد . ولكنها اشترطت لزوال الجنسية المصرية بناء على هذا الاختيار شرطان :

الاول أن يحصل الاختيار فى ظرف السنة التالية لنشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية ، أى لغاية ٣١ مايو سنة ١٩٢٧

والثانى أن يقع الاختيار نافذاً بحسب تشريع البلد الذى اختيرت

جنسيته . وقد جاء هذا الشرط الاخير أيضا موافقا من حيث المبدأ لما نصت عليه المادة ٣٤ من معاهدة لوزان . وقد لوحظت فيه مصلحة المختار نفسه . اذ لولاه لترتب على استعمال حق الاختيار أن يصبح المختار شخصا بلا جنسية

ثالثا — يترتب على استعمال العثمانى حقه فى الاختيار فقده الجنسية المصرية ووجوب مغادرته للقطر المصرى فى خلال ستة أشهر من تاريخ الاختيار طبقا للمادة ٥ م ج . وبما أن الاختيار يجب أن يحصل فى خلال سنة من تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية فلذلك يكون أقصى ميعاد لمغادرة القطر المصرى هو ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ . ومع ذلك فقد نصت المادة ٥ م ج المذكورة على أنه « يجوز لوزير الداخلية فى أحوال استثنائية وعلى سبيل التخصيص والافراد أن يمد هذا الأجل أو أن يعفى المختار أصلا من الالتزام المتقدم ذكره » أى من التزامه بمغادرة القطر

ومالم يستعمل وزير الداخلية هذا الحق الاستثنائى فانه يترتب على استعمال حق الاختيار أيضاً حرمان المختار من حق العودة الى القطر المصرى للاقامة فيه مدة خمس سنوات من تاريخ الاختيار فاذا لم يغادر المختار القطر المصرى فى الميعاد المبين آنفاً أو عاد اليه للاقامة فيه بعد مغادرته وقبل مضى خمس سنوات من تاريخ الاختيار فيلغى وزير الداخلية اختياره

واذا ألغى وزير الداخلية الاختيار فانه يعتبر كأن لم يكن ويعود المختار مصريا كما كان قبل حصول الاختيار ، أى مصريا بحكم القانون أما

من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ طبقاً للمادة ٢ أو من تاريخ نشر قانون الجنسية المصرية طبقاً للمادة ٣ بحسب الأحوال (مادة ٥ م ج فقرة ٣)

هذا ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يخرج باشتراطه على المختار مغادرة القطر المصرى عن المبدأ المسلم به فى القانون الدولى العام[٢] الذى أخذت به المعاهدات قديما وأقرته معاهدات الصلح[٣] (٩١٩ــ١٩٢٠) وكذلك معاهدة لوزان (١٩٢٣) فقد نصت هذه الأخيرة فى المادة ٣٣ منها على أن « العثمانيين الذى يستعملون حقهم فى الاختيار طبقاً للمادتين ٣١ ، ٣٢ منها يجب عليهم فى ظرف الاثنى عشر شهراً التالية له أن ينقلوا محل أقامتهم الى البلد الذى اختاروا جنسيته »[٤] .

ويلاحظ أيضاً أن المشرع المصرى لم يقل شيئاً عما اذا كان المختار يلزم بأن يصفى أمواله فى القطر المصرى قبل رحيله

والقاعدة التى اتبعتها المعاهدات فى مثل هذه الحالة هى أن يترك للمختار حرية نقل أمواله المنقولة وأمتعته خالية من الضرائب والرسوم الجمركية . أما الأموال الثابتة فقد كانوا قديما يلزمونه بتصفيتها ولكنهم وجدوا أن هذا الالزام يؤدى من طريق غير مباشر الى حرمان الشخص من حق الاختيار ولذلك عدلوا عنه من زمن بعيد وأصبحوا ينصون فى المعاهدات على حق المختار فى استبقاء أمواله العقارية . وقد ضمنت

---

(٢) فون بار بندى ٧٦ ، ٧٧ ص ١٨٢ ، ١٨٤ . فاليرى بند ٢١٣ ص ٢٥٩ فايس « شرح » جزء ١ ص ٩٠٢ انجيستروم ص ٩٣ ، ٩٤

(٣) انجيستروم فى الموضع السابق

(٤) انجيستروم ص ١١٩ . وقارن معاهدة فرنسا وسردينيا فى سنة ١٨٦٠ . أنظر بيليه ونيبوابيه بند ١٦٤ ص ٢٠٠

معاهدات الصلح (١٩١٩ — ١٩٢٠) عدم التعرض لهذا الحق كما نصت عليه معاهدة لوزان (١٩٢٣) في المادة ٣٣ المذكورة آنفا اذ قضت بأن العثمانيين الذين يكلفون بنقل محل اقامتهم الى البلد الذى اختاروا جنسيته لهم الحق فى استبقاء أموالهم الثابتة فى البلد الذى كانوا فيه من قبل . أما أموالهم المنقولة فلهم أن يحملوها معهم خالية من رسوم الصادرات أو الواردات » . ولا بأس من اتباع هذه القواعد فى مصر فى هذه الحالة مع سكوت المشرع المصرى عن النص عليها

الفصل الثانى

فقد الجنسية المصرية واسقاطها واستردادها

Perte, déchéance et recouvrement de la nationalité egyptienne

١٨٦ — تفقد الجنسية المصرية فى الاحوال الآتية وهى

(١) فى حالة تجنس المصرى بجنسية أجنبية طبقاً للمادتين ١٥، ١٧ م ج

(٢) فى حالة زواج المرأة المصرية بأجنبي طبقاً للمادة ١٨ م ج فقرة ٢

(٣) فى حالة استرداد المرأة الاجنبية التى تزوجت بمصرى لجنسيتها الاصلية بعد انتهاء الزوجية طبقاً للمادة ١٨ م ج فقرة ١

(٤) فى حالة التنازل عن جزء من أرض مصر أو ضمه لدولة أجنبية أو انفصاله عنها طبقاً للقواعد الدولية والمعاهدات

(٥) فى حالة العثمانيين الذين تلزمهم الجنسية المصرية بحكم القانون طبقا للمادتين ٢، ٣ م ج ثم اختاروا جنسية بلدهم الاصلى طبقا للمادة ٤ م ج

(٦) فى كل الاحوال التى يفقد فيها الشخص جنسيته تبعا لغيره طبقا لما سنذكره بالتفصيل عند الكلام على تأثير تغيير الجنسية فى الفصل الثالث من هذا الباب[1]

---

[١٨٦] (١) وهذه هى حالة الزوجة والاولاد القصر للعثمانى الذى يختار جنسية بلده الاصلى

وقد أجاز المشرع المصرى لمن يفقـد جنسيته على الوجه المبين فى (١)، (٢)، (٦) أن يسترد جنسيتـه المفقودة بشروط أسهل كثيراً من الشروط التى تطلب من الاجنبى، الذى لم يكن أصله مصرياً وفقد جنسيته، لكى يمكن منحه الجنسية المصرية. أما الذين يفقدون جنسيتهم طبقاً للوجه المبين فى (٤) أى بسبب التنـازل عن جزء من الاراضى المصرية فانهم يستردون الجنسية المصرية باستعمال حق الاختيـار الذى تنص عليه معاهدة التنازل فى الاحوال وبالشروط التى تقررها المعاهدة. أما من يفقد جنسيته طبقاً للوجهين (٣)، (٥) فلم يقرر المشرع حقهم فى استرداد الجنسية المصرية وسنعلم السبب فى ذلك عنـد الكلام على استرداد الجنسية المصرية بالتفصيل فى القسم الثالث من هذا الفصل

١٨٧ — أما اسقاط الجنسية المصرية فلا يكون الا فى الاحوال الثلاثة الآتية وهى

(١) حالة المصرى الذى يقبل أداء الخدمة العسكرية لدى احدى الدول الاجنبية بدون ترخيص من الحكومة المصرية (مادة ١٦ م ج)

(٢) حالة المصرى الذى يقبل خارجاً عن القطر المصرى وظيفة لدى حكومة أجنبية ويبقى فيهـا رغم أمر الحكومة له بتركها (مادة ١٦ م ج)

(٣) حالة الاجنبى المتجنس بالجنسية المصرية طبقا للمواد ٩ أو ١١ أو ١٢ اذا ارتكب أمراً من الامور المنصوص عليها فى المادة ١٣ م ج

(المادة ٨ م ج) وكذلك الزوجة والاولاد القصر للمصرى الذى يتجنس بجنسية أجنبيـة (المادتين ١٩ ، ٢٠ م ج)

١٨٨ — وقبل أن نشرح هذه الاحوال بالتفصيل نود أن نلاحظ أنه لا فرق بين فقد الجنسية المصرية واسقاطها من حيث أن كلا منهما يترتب عليه زوالها . وانما الفرق يظهر فيما يلى

أولا — أن الفقد يحصل وينتج أثره بمجرد وقوع الاسباب التى يترتب عليها قانونا بخلاف الاسقاط فانه لا يحصل الا اذا صدر به مرسوم. أى أن الاول يحصل بحكم القانون اذا توفرت أسبابه المنصوص عليها أما الثانى فلا يكفى فيه وقوع سببه بل لا بد من أن تقضى به السلطة التنفيذية [1]

ثانياً — فقد الجنسية المصرية يقترن دائماً بحصول الفاقد لها على جنسية أجنبية فى حين أن الاسقاط فى الغالب يترك الذى أسقطت عنه الجنسية المصرية بدون جنسية خصوصاً وأن الاسباب التى يبنى عليها ليست من أسباب اكتساب الجنسية على ما أعلم فى أى دولة أجنبية

ثالثاً — ان الاسقاط فيه معنى العقوبة [2] أو على الاقل معنى الغضب من الدولة على من تسقط عنه جنسيتها . لان فيه حرمان الشخص من جنسيته ومن الحقوق والمزايا التى تخوله اياها . أما الفقد فليس فيه معنى العقوبة بل فيه احترام لارادة الشخص الذى يريد أن يتخلى عن جنسيته

---

[١٨٨] (١) قارن المواد ١٠ ، ١٧ ، ١٨ ، ٨ فقرة ٢ ، ١٩ فقرة ٢ ، ٢٠ فقرة ٢ م ج بالمادتين ١٣ و ١٦ م ج

(٢) قون بار ص ٣٤١ بند ٥٨ وبيليه ونيبواييه بند ١٩٢ ص ١٥٤ وكذلك ص ١٦٨ بند ١٩ وما بعده

١

أحوال فقد الجنسية

الحالة الأولى

تجنس المصرى بجنسية أجنبية

١٨٩ — يهمنا قبل الكلام على أحكام المرسوم بقانون الجنسية المصرية فى هذا الموضوع أن نقف على أحكام التشريع السابق عليه. والتشريع السابق عليه كان أولا الشريعة الاسلامية وثانياً قانون الجنسية العثمانى الصادر فى ١٩ يناير سنه ١٨٦٩

١٩٠ — أما عن أحكام الشريعة الاسلامية فالثابت فيها أن المسلم لم يكن يحل له أن يلتحق بدار الحرب بقصد أن يصبح من رعاياها. وبهذا القدر يمكن القول بأن ولاء المسلمين لدار الاسلام أى للدولة الاسلامية كان المفروض فيه أن يكون دائما. وأما الذميون وهم الفريق الثانى من رعايا دار الاسلام فيقولون عنهم بأنهم يمنعون من الالتحاق بدار الحرب[1] الا باذن الامام. ولكن يظهر ان الامام لم يكن ليأذن لهم بالالتحاق بدار الحرب اذا كان ذلك بقصد الاقامة فيه وبنية عدم العودة الى دار الاسلام. وعلى هذا القول يكون ولاء رعايا دار الاسلام لسلطانها دائما سواء منهم المسلمون وغيرهم.

نعم أن أحد حضرات الاساتذة الأفاضل[2] أخبرنى بأن الذمى اذا فر الى دار الحرب بدون اذن الامام فانه يعامل معاملة الحربيين كما لو أسره المسلمون بعد فراره فى حرب مثلا أو كما لو دخل دار الاسلام بدون استئمان، ولا يحصل توارث

---

[١٩٠] (١) راجع بند ١٥٨ آنفا والمراجع التى ذكرناها فيه

(٢) فضيلة الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم ابراهيم بك الاستاذ بكلية الحقوق

بينه و بين ورثته . وفى هذا شبه كبير بما جرى عليه العمل فى فرنسا طبقاً لقرارى أغسطس سنة ١٦٦٩ و يوليه سنة ١٦٨٢ وتصريح ١٤ أغسطس سنة ١٦٨٥ ، ومن مقتضاها أن الفرنسى الذى يترك فرنسا و يقيم فى الخارج بدون اذن من الملك يفقد حق الارث فى فرنسا وتصادر أمواله . وقد قال الاستاذ فايس فى تعليق له على هذه القرارات بأنها لا تدل على أن الفرنسى كان ممنوعاً من تغيير جنسيته أو بعبارة أخرى أن توقيع الجزاء لا يمنع من امكان تغيير الجنسية . واذا نحن أردنا أن ننحو نحوه فى تأويل رأى الاستاذ الفاضل المذكور آنفاً فيما يتعلق بالتحاق الذمى بدار الحرب بدون اذن الامام أمكننا مع صوغ العبارة فى قالب اصطلاحى حديث أن نقول بأن الاذن لم يكن شرطا لفقد التبعية لدار الاسلام أى جنسيتها وانما كان شرطا لاستبقائها وان الذمى من رعاياها خلافا للمسلم كان يمكنه تغيير جنسيته بترك دار الاسلام والاقامة خارجها بدون اذن سابق وأنه يترتب على ذلك حرمانه من كافة الحقوق التى كان يحرم منها الحربى .

ولكننا مع ذلك لا نرى مجاراة الاستاذ فايس فى طريقة تفسيره للقرارات المذكورة آنفاً ولا نود استعارتها لتفسير مسألة التحاق الذمى بدار الحرب طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية لاننا نشك فى سلامتها كطريقة من طرق التفسير لانها تحل المنع محل الاباحة وبذلك تشوه حقيقة القاعدة . اذ الاصل فى تلك القرارات كالاصل فى القاعدة الشرعية أنها موضوعة لمنع الشخص من تغيير تبعيته بواسطة تهديده بالحرمان من حقوقه . وفى هذا شبه بنصوص قوانين العقوبات كالنص الذى يقضى بأن الجزاء على القتل الاعدام فليس معناه أن القتل غير ممنوع لان القانون لم ينص الا على الجزاء على القتل

---

(٣) فايس «شرح» جزء ١ ص ١٥ هامش ١ حيث يقول بعد أن شرح ما يصيب الفرنسى الذى يهاجر من فرنسا بدون اذن الملك من حرمان من الحقوق ومصادرة للاموال. Mais le changement de patrie ne lui etait nullement interdit.

واذا لم يمكن تفسير التحاق الذمى بدار الحرب بدون اذن الامام على أنه باحة له من الشريعة بتغيير جنسيته فتكون النتيجة كما قدمنا هى ان الشريعة الاسلامية كانت تتمسك بنظرية الولاء الدائم .

ولم تكن الشريعة وحدها هى التى كانت تعتبر ولاء الرعية لسلطانها دائماً فقد ذكرنا فى القسم التاريخى من هذا الكتاب (بند ٤٦) أن نظرية الولاء الدائم كانت من أهم مظاهر الحكم فى عهد الاقطاع ونزيد هنا أنها لم تنعدم فى كثير من التشاريع الغربية الا فى عهد حديث جداً وكانت لا تزال متبعة عملا فى بعض البلاد فى القرن العشرين . ففى روسيا (٤) القيصرية لم يكن يسمح لأحد من رعايا القيصر الى سنة ١٧٦٤ أن يتخلص من جنسيته ويتجنس بغيرها اللهم الا اذا كان امرأة وتزوجت من أجنبي وفى ٦ مارس سنة ١٨٦٤ أبيح فقط للروسيين الذين أصلهم من الأجانب وتجنسوا بالجنسية الروسية أن يفقدوا هذه الجنسية بالتجنس بجنسية أجنبية أما أهالى الروسيا الأصليين فلم يكن يسمح لهم بذلك . وفى بريطانيا ظلت نظرية الولاء الدائم سائدة الى سنة ١٨٧٠ (٥) وكانوا يعبرون عنها بقولهم « من كان رعية يوماً ما فهو رعية على الدوام once a subject always a subject . وفى الولايات المتحدة (٦) عدل عن مبدأ الولاء الدائم بقرار من المؤتمر فى سنة ١٨٦٨ ولكن العدول ظل حبراً على ورق الى سنة ١٩٠٨ . وفى المكسيك قررت حرية الأفراد فى تغيير جنسيتهم فى قانون ٦ يوليه سنة ١٨٨٦ . وقد كانت فكرة الولاء

---

(٤) سورفى بند ٥٩ ص ١٢٠ هامش ٢ فايس مطول جزء (١) ص ١٩ — ٢٠

(٥) بلاكستون جزء H ص ٤٨٢ — ٤٠٥ وقانون التجنس الصادر فى ٦ مايو سنة ١٨٧٠ مادة ٦ ووستليك ص ٣٥٤ . وانظر هنريك Henriques, the law of aliens and Naturalization وفايس « مطول » جزء ١ ص ١٩ . وسورفى بند ٥٦ ص ١١٥

(٦) فايس مطول جزء ١ ص ١٦ — ١٩ : وسورفى بند ٥٩ ص ١١٦

الدائم سائدة فى بعض مقاطعات سويسرا الى سنة ١٨٧٦ حيث صدر قانون اتحادى أباح للسويسريين من جميع المقاطعات حق التجنس بجنسية أجنبية بشروط معينة(٧).
وقد عرفنا القاعدة التى كانت متبعة فى فرنسا بناء على قرارات سنة ١٦٦٩ الى سنة ١٦٨٥ التى أشرنا اليها آنفاً

أما تشريع الثورة الفرنسية فقد كان شديداً فى العقوبات التى انذر بها المهاجرين اذ بناء على ديكريتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨١١ (٨) كان تجنس الفرنسى بجنسية أجنبية بدون اذن من رئيس الدولة — الامبراطور أو رئيس الجمهورية بحسب الاحوال — يعتبر جناية felonie ولكن هذا الديكريتو مع ذلك باشتراطه الاذن يعد خطوة كبيرة واسعة فى سبيل تقرير حرية الفرد فى تغيير جنسيته. ولم يتم هذا التطور ويتمتع الفرنسيون بالحرية الكاملة فى تغيير جنسيتهم بدون حاجة الى أخذ إذن مقدما الا بناء على قانون ٢٦ يونيه سنة ١٨٨٩ فانه لم يستبق الاذن إلا فى حالة واحدة وهى حالة الفرنسى الذى يتجنس بجنسية أجنبية قبل أن يكون قد أدى واجب الخدمة العسكرية (المادة ١٧ مدنى فقرة ١). ولم يغير قانون ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ فى هذه النقطة شيئاً

١٩٢ — ويظهر أن العمل جرى بالقاعدة الشرعية المتقدمة الذكر الى يوم صدور قانون الجنسية العثمانى فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ وأن هذا هو السبب فى كون الأستاذ أرمانجون يصف الحالة قبل صدور هذا القانون بقوله « ما من أحد من رعايا السلطان يسوغ له أن يخرج من تلك الرعوية التى يتلقاها عن أبيه وأمه أو أحدهما بصفتها التى لا تمحى ovee son caractère indélebile(١)

١٩٣ — ولكن الحالة تغيرت بعد صدور قانون الجنسية العثمانى فى ١٩ يناير

---

(٧) سورق بند ٥٥ ص ١١٨ وفايس المطول ص ١٩

(٨) فايس مطول جزء ١ ص ١٢ هامش ١

[١٩٢] (١) أرمانجون « الاجانب وأصحاب الحمايات » ص ١٣

سنة ١٨٦٩ الذى جاءت نصوصه فى هذا الموضوع متمشية مع روح العصر الذى وضع فيه وأمياله ونزعته التى كانت ترمى الى التخلص من فكرة الولاء الدائم وتقرير حرية الافراد فى تغيير جنسيتهم وموالاة من يشاؤن من الدول مع عدم الخروج عن الحدود المعقولة لهذه الحرية . فقد نصت المادة ٥ منه على «أن العثمانى الذى يحصل على جنسية أجنبية بتصريح من الحكومة الامبراطورية يعتبر أجنبياً ويعامل بهذه الصفة . أما اذا تجنس بجنسية أجنبية بدون تصريح سابق من الحكومة الأمبراطورية فان تجنسه يعتبر باطلا وكأن لم يكن ويظل معتبراً عثمانياً من كل الوجوه ويعامل كذلك » . ونصت أيضاً هذه المادة فى الفقرة الثانية منها على « أنه لايسوغ لعثمانى فى جميع الأحوال أن يتجنس بجنسية أجنبية ما لم يكن قد حصل على تصريح يعطى بمقتضى ارادة أمبراطورية »

بناء على هذا النص أصبح لكل شخص من رعايا الدولة العلية أن يغير جنسيته ، لافرق فى ذلك بين مسلم وغير مسلم ، بشرط أن يحصل مقدماً على اذن بالتجنس يعطى له بمقتضى ارادة أمبراطورية أى من السلطان نفسه . ولكن العمل جرى فى مصر على أن تمنح الحكومة المصرية الاذن المطلوب بالنسبة للعثمانيين الذين يستظلون بسيادتها الداخلية أو المحلية . وقضت المحاكم المختلطة غير مرة[1] بحق الحكومة

---

[١٩٣] (١) راجع حكم المنصورة المختلطة فى ٢١ يناير سنة ١٩١٣ ج ٣ ص ٩١ نمرة ١٨٣ . وكذلك حكم الاستئناف المشار اليه فى كولومبانى وقصبجى ص ٦٣ وحكم اسكندرية المختلطة فى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٣ ج ١٣ ص ٢٠٠ نمرة ٣٣٨ والمحاكم المختلطة تستند فى وجهة نظرها قبل استقلال مصر عن تركيا على أن الباب العالى بعدم اعتراضه على الاتفاق الذى حصل بين الحكومة المصرية مباشرة واليونان فى ٢ فبراير سنة ١٨٩٠ بخصوص لحس حالة اليونانيين والبت فى أمر جنسيتهم فى مصر يعتبر أنه أقر ضمنا حق الحكومة المصرية فى التصرف فى مسائل الجنسية وكذلك على أن الحكومة المصرية كانت فى جميع الاوقات تتصرف فى مسائل الجنسية (حكم الاستئناف المنشور فى قصبجى المشار اليه آنفا وأبو هيف بك ص ٦٠٧ وبند ١)

وسواء أصح قول محكمة الاستئناف أن الباب العالى لم يعترض على هذا الاتفاق

المصرية فى اعطاء التصريح رغم نص المادة ٥ق ج عثمانى سواء فى ذلك قبل أو بعد انفصال مصر عن تركيا

وقد اختلف فيما اذا كان الحصول على التصريح واجباً سواء أحصل التجنس داخل الأقطار العثمانية أو خارجها أو هو واجب فقط فى حالة العثمانى الذى يتجنس بجنسية أجنبية مع محافظته على موطنه فى الديار العثمانية . فقد ذهبت المحاكم المختلطة فى بعض أحكامها[٢] الى أن التصريح ليس شرطاً فى حالة تجنس العثمانى وهو فى الخارج بجنسية أجنبية ومن هذا الرأى الأستاذ أرمانجون[٣] . ويستدلون على هذا الرأى بجملة وردت فى مذكرة الحكومة العثمانية للدول فى ابريل سنة ١٨٦٩[٤] ومضمونها أن الغرض من اشتراط الحصول على التصريح بتغيير الجنسية هو منع العثمانى المتوطن فى الامبراطورية من التخلص من سلطتها الشرعية . وذهبت فى البعض الآخر[٥] الى أن الحصول على التصريح واجب فى جميع الأحوال أى بصرف النظر عن محل اقامة أو موطن العثمانى وقت تجنسه بالجنسية الأجنبية . وقد رجحنا هذا الرأى الأخير مع الدكتور أبو هيف بك[٦] لأن المادة ٦ من قانون الجنسية العثمانى تنص على أنه يجوز للحكومة الأمبراطورية أن تقرر زوال الجنسية العثمانية عن

أو لم يصح (راجع ما كتب فى هذا الموضوع فى كولبانى وقصبجى ص٥٩ وما بعدها) فان الامر لم يعد له اهمية الا من الوجهة التاريخية

(٢) حكم الاستئناف المختلط فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ ج ٣ ص ٦٦ نمرة ١١١

(٣) ارمانجون « الاجانب وأصحاب الحمايات » ص ٨٩ وقارن ص ٩٠

(٤) المرجع السالف ص ٣٣٨

(٥) استئناف مختلط ٢٢ — ٢ — ١٩١٢ ج ٢ ص ٨٦

(٦) أبو هيف بك الدولى الخاص ص ١٠٧ — ١٠٨ ومذكراتنا فى الجنسية لسنة ١٩٢٦ — ١٩٢٧ ص ١٦ — ١٧

ويلاحظ أن تعيين عثمانى متوطن فى مصر فى وظيفة وكيل قنصل لدولة أجنبية فى مصر لا يترتب عليه اعتباره متوطنا فى تلك الدولة ولذلك لا يصح تجنسه بدون تصريح الحكومة على اعتبار أن هذا التجنس حصل فى الخارج . وذلك رغم أن تعيينه فى وظيفة قنصلية تجعله متمتعاً بحماية الدولة الاجنبية (قضية السكونت شديد فى ٧ — ٦ — ١٩٢٣ ج ٣٣ ص ٢١٢ نمرة ٢٣٩

كل عثمانى تجنس وهو فى الخارج بجنسية أجنبية ... بدون تصريح من الحكومة».
فالى أن تقرر الحكومة العثمانية زوال الجنسية العثمانية عنه فانه بحسب هذه المادة يظل معتبراً عثمانياً . وأزاء نص هذه المادة الصريح وأزاء كون نص المادة ٥ السابقة لها لا يمكن أن يكون لنص المذكرة المشار اليها وزن كبير فى هذه النقطة

وشرط الحصول مقدماً على تصريح بالتجنس كان شرطاً لصحة التجنس فى نظر الحكومة العثمانية أو المصرية ، بحيث لو حصل التجنس بدونه يقع باطلا ولا يترتب عليه تغيير فى الجنسية و يظل المتجنس معتبراً عثمانياً من جميع الوجوه وفى كافة الأحوال، بصرف النظر عما اذا كانت الدولة التى تجنس بجنسيتها تعتبره قد دخل فى جنسيتها أم لا. وقد أدى هذا الشرط الى احتجاج بعض الدول الأوروبية على الحكومة العثمانية باعتبار أنه يخالف مبدأ حرية الأفراد فى تغيير جنسيتهم . والواقع أنه قيد على هذه الحرية . ولكننا عرفنا فى بدء الكلام على الجنسية ان لهذه الحرية حدوداً وان للدولة حق تقييد هذه الحرية بالشروط المناسبة ، اذا رأت أنها تتعارض مع مصلحتها (بند ١٣٠ ثالثا) . وقد كانت الظروف التى صدر فيها قانون الجنسية العثمانى تبرر وجود هذا الشرط . وذلك لأن الامتيازات التى كان يتمتع بها الأجانب فى تركيا فى هذا الوقت كان من شأنها أن تستهوى أفئدة الكثيرين من رعايا الدولة العثمانية للاستفادة من الحرية التى يتركها لهم قانون الجنسية الجديد والتجنس بجنسية دولة من الدول المتمتعة بالامتيازات طمعاً فى الحصول على امتيازاتها . وهذا ما يدعو الى تقلص ظل سلطان الدولة على رعاياها فى بلادها . وقد كان كثيرون من رعايا الدولة قبل صدور هذا القانون يتهافتون على الحصول على حماية الدول ذات الامتيازات للخروج من سلطة الحكومة وكانت هذه الدول تسارع الى حمايتهم ، ولذا اضطرت الدولة بعد جهد الى الاتفاق مع الدول على اصدار قانون القنصليات العثمانى سنة ١٨٦٣ ، لتحديد العدد الذى يمكن لأى دولة أن تدعى حمايته بسبب الخدمة فى قنصلياتها ، حتى توقف بذلك تيار الحمايات . ولكن هذه الدول نفسها سرعان ما غيرت قوانين

جنسيتها وسهلت طرق اكتساب جنسيتها للاجانب لكى تقابل بذلك الحالة التى نشأت عن قانون القنصليات وتسهل على رعايا الدولة التخلص من سلطتها. فاضطرت الحكومة العثمانية أزاء ذلك لأن تصدر قانون الجنسية العثمانى وأن تشترط فيه على من يريد التجنس بجنسية أجنبية الحصول على تصريح بذلك من الحكومة الامبراطورية حتى توقف بذلك العثمانيين فى بلاد الدولة من الخروج عن سلطة حاكمها الشرعى. هذا من جهة ومن جهة أخرى فان كثيراً من الدول الأوروبية تشترط فى قوانين جنسيتها مثل هذا الشرط ، رغم أن الاجانب فى بلادها لا يتمتعون بامتيازات استثنائية كالتى كان يتمتع بها الأجانب فى تركيا. وقد ردت الحكومة العثمانيـة على احتجاج الدول الأجنبية بمذكرتها المشهورة فى ابريل سنة ١٨٦٩ وضمنتها الملاحظات السالفة الذكر[٧]

١٩٤ — فقد الجنسية المصرية بسبب التجنس بجنسية أجنبية طبقاً لاحكام المرسوم بقانون الجنسية المصرية

نص المشرع المصرى على هذه الحالة فى المـادتين ١٥ ، ١٧ م ج. فالمادة الأولى تقضى بأنه « فيما عدا الاحوال المنصوص عليهـا فى هذا القانون لا يسوغ لمصرى أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد أن يحصل مقدما على ترخيص بذلك من الحكومة المصرية. وهذا الترخيص لا يكون الا بمقتضى مرسوم » وتقضى أيضا بأن « المصرى الذى يتجنس بجنسية اجنبيـة دون أن يرخص له بذلك مقدماً من الحكومة المصرية يظل معتبرا مصريا من جميع الوجوه وفى كافة الأحوال »

والمادة الثانية تقضى فى فقرتها الاولى بأنه « يفقد الجنسية المصرية من جعل اقامته العادية فى الخارج وانقطعت عنده نية العودة الى

(٧) تستا « مجموعة معاهدات الباب العالى » عدد ٧ ص ٢ ، ٥٤

القطر المصرى اذا كان قد تجنس بجنسية أجنبية . فاذا كان يملك فى مصر أموالا ثابتة فانه لا يفقد الجنسية المصرية الا اذا حصل على الترخيص المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة »

وأول ما يبدو من هذين النصين أن المشرع المصرى لم يعدل عن المبدأ الذى كان متبعاً فى مصر طبقاً لقانون الجنسية العثمانى . فقد احترم حرية المصريين فى تغيير جنسيتهم . وخطا فى هذا السبيل خطوة أخرى إذ لم يشترط لامكان فقد الجنسية المصرية بسبب تجنس المصرى بجنسية أجنبية الحصول مقدماً على ترخيص من الحكومة المصرية فى كل الأحوال كما كانت تقضى بذلك المادة ٥ ق ج عثمانى . بل قال فى المادة ١٥ الفقرة الأولى أن الحصول على ترخيص واجب « فيما عدا الأحوال التى نص عليها هذا القانون »

١٩٥ — والأحوال التى تشير اليها الفقرة المذكورة هى

(١) جميع أحوال فقد الجنسية المصرية بسبب غير التجنس بجنسية أجنبية . وهذه هى الأحوال المذكورة فى بند ١٨٦ آنفا من ٢ الى ٦ . فالمرأة المصرية التى تتزوج من أجنبي والمرأة التى أصبحت مصرية بزواجها من مصرى ، اذا استردت كل منهما جنسيتها الأولى بعد انتهاء الزوجية ، وكذلك الاشخاص المقيمين فى بلد انفصل عن مصر أو تنازلت عنه ، وكذلك العثمانى الذى يختار جنسية بلده الاصلى طبقاً للمادة ٤ م ج ، وكذلك الأشخاص الذين يفقدون جنسيتهم المصرية تبعاً لغيرهم — كل هؤلاء يفقدون الجنسية المصرية اذا تجنسوا بجنسية أجنبية ولو لم

يحصلوا مقدما على ترخيص من الحكومة المصرية

(٢) حالة المصرى الذى يقيم فى الخارج اذا انقطعت عنده نية العودة الى القطر المصرى . وهو لا يخلو حاله من أحد أمرين : الأول ألا يكون مالكا لأموال ثابتة فى القطر المصرى . وفى هذه الحالة يفقد الجنسية المصرية بمجرد تجنسه بجنسية أجنبية بدون حاجة الى ترخيص سابق بالتجنس من الحكومة المصرية . والثانى أن يكون مالكا لأموال ثابتة فى القطر المصرى . وفى هذه الحالة لا يكفى تجنسه بجنسية أجنبية لكى يفقد الجنسية المصرية .بل لابد كما تقول المادة ١٧م ج فقرة أولى من الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة ١٥ م ج . ويظهر أن سبب التفريق بين الحالتين هو أن ملكية العقارات فى مصر قد تعتبر قرينة على عدم انقطاع نية العودة الى القطر المصرى أو بعبارة أخرى تعتبر قرينة على نية العودة اليه

ويظهر أن المشرع المصرى عند ما اشترط الترخيص لامكان فقد الجنسية المصرية بسبب التجنس بجنسية أجنبية كان متأثراً بنفس السبب الذى ورد فى مذكرة الحكومة العثمانية فى ابريل سنة ١٨٦٩ وانه لم يرد من اشتراط الترخيص الا منع المصريين المقيمين أو المتوطنين فى القطر المصرى من الخروج على سلطة حكومتهم الشرعية فى بلادها ، خصوصا وان الامتيازات الأجنبية لا تزال قائمة فى مصر وهى أكثر وأثقل فى تفاصيلها مما كانت عليه فى تركيا وقت صدور قانون الجنسية العثمانى

١٩٦ — هذا ويلاحظ أنه يجب لكى يفقد المصرى الجنسية

المصرية أن تتوفر فيه الشروط الآتيـة زيادة على شرط الحصول على الترخيص عند لزومه طبقاً لما بيناه آنفا وهذه الشروط هى

أولا — أن يكون أهلا[1] لتغيير جنسيته . وهذا الشرط وان لم يكن منصوصاً عليه فى المرسوم بقانون الجنسية المصرية بالنسبة للمصرى الذى يتجنس بجنسية أجنبية الا أنه ينتج من روح التشريع ومن مجموع نصوصه فى أحوال أخرى مشابهة فقد نص المشرع على شرط البلوغ بالنسبة للاجنبي الذى يريد أن يتجنس بالجنسية المصرية (مادتى ١١ ، ١٢) وليس من المعقول أن يكون المشرع المصرى أشد تمسكا بحماية الاجنبي الذى يريد الحصول على الجنسية المصرية ، وهو لم يعد بعد مصرياً ، منه بحماية المصرى الذى يريد أن يهجر جنسيته، خصوصاً وأن النتائج التى تترتب على فقد المصرى جنسيته لا تقل خطورة عن النتائج التى تترتب على تجنس الاجنبي بالجنسية المصرية ، ان لم تكن أخطر . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان القواعد العـامة ، بصرف النظر عن عدم نص القانون على هذا الشرط تبيح لنـا قراءة المادة كما لو كان موجودا فيها . ومن جهة ثالثـة فان روح المرسوم بقانون الجنسية المصرية تدل على أن المشرع لم يغفل اشتراط الاهلية بالنسبة للمصرى الذى يغير جنسيته الا سهواً أو اعتماداً على حكم القواعد العامة . لانه فى كل موضع أتت فيـه مناسبة

---

[١٩٦] (١) ويلاحظ أن شرط الاهلية لم ينص عليه بالذات فى المادة ١٧ فقرة ١ مدنى فرنسى بالنسبة للفرنسى الذى يفقد جنسيته الفرنسية بسبب تجنسه بجنسية أجنبيـة . ولا فى المادة ٩ فقره ١ من قانون الجنسية الفرنسية الجديد الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ ومع ذلك فوجوده لا ينازع فيه أحد . راجع فايس « مطول » جزء ١ ص ٤٩٧ وما بعدها وفاليرى بند ٢٠٥ ص ٢٤٤ وبيليه ونيبوابيه بند ١٠٦ ص ١٣٦

للكلام على جنسية القصر ، كما فى المواد ٨ ، ١١ ، ١٢ (٢) لم يدع مجالا للشك فى أنه لا يجيز للقاصر التصرف بنفسه فى جنسيته الا بعد البلوغ. بل يجعلها موقوفة على جنسية من له الولاية عليه أثناء القصر

هذا ويلاحظ أننا لا نقصد بالاهلية هنا مجرد البلوغ . بل نقصد أن يكون الشخص قادراً على التعبير عن ارادته بنفسه تعبيراً صحيحاً. ولذلك لا يجوز للقاصر ولا للمجنون أو المحجور عليه لعته مثلا أن يتجنس بجنسية أجنبية الا اذا بلغ أو أفاق أو رفع الحجر . ولا يجوز له ذلك بواسطة الولى أو الوصى عليه أو القيم . لان تغيير الجنسية يحتاج الى تقدير شخصى لنتيجته لانه تغيير للولاء وهو أمر نفسى لا تصح فيه الانابة[٢]

وحيث أن الشرط هو أن يكون أهلا لتغيير الجنسية فلذلك لا يكفى أن يكون الشخص قادراً على التعبير عن ارادته كما تقدم بل يجب أيضاً أن يكون غير ممنوع من التجنس كالمرأة المتزوجة أثناء قيام الزوجية[٣]. فقد نص المشرع المصرى (مادة ١٩ م ج فقرة ٢) على أنها لا

---

(٢) وهذا هو الرأى الجارى عليه العمل والذى يقول به الشراح فى فرنسا رغم أن القانون الفرنسى يسمح فى بعض الاحوال للقصر من الاجانب أن يتجنسوا بالجنسية الفرنسية والفرق بين الحالتين هو أن النتيجة فى الحالة الاولى فقد القاصر للجنسية الفرنسية. أما فى الثانية فالنتيجة هى اكتساب الاجنبي القاصر لها (راجع بيليه ونيبوابيه بند ١٠٦ ص ١٣٦ — ١٣٧ وفاليرى بند ٢٠٥ ص ٢٤٤ — ٢٤٥) وانظر حكم النقض الفرنسى ٢٦ / ٢ / ١٨٩٠ كلونية سنة ١٨٩٠ ص ١١٧ . ونقض تورين ٢٢ ، ٦ ، ١٩٠٦ كلونيه ١٩٠٧ ص ٨٥٠ و ص ١٧٩ . ومع ذلك أنظر دسبانييه طبعة ٤ بند ١٤٨ ص ٢٣٠

(٣) فايس مطول جزء ١ ص ٤٩٩ ، وقد كان هناك خلاف فى الرأى فيما يتعلق بالمرأة التى فرق بينها وبين زوجها تفريقا جسمانيا separée de corps هل يجوز لها التجنس أثناء الفرقة بدون اذن زوجها أو لا بد من الاذن . وقد ظهر هذا الخلاف بمناسبة قضية مشهورة

يسوغ لها أن تتجنس بجنسية غير جنسية زوجها فيما عدا الاحوال التى نصت عليها المادة ١٩ المذكورة وليست هذه الحالة منها. وتعتبر المصرية المسلمة المطلقة رجعيا فى نظرنا أنها امرأة متزوجة لا يجوز لها أن تتجنس بجنسية أجنبية ما لم تنقض عدتها

ثانيا — أن يكون قد تجنس فعلا بجنسية أجنبية تجنسا صحيحا بحسب القانون الخاص بها . فلا يكفى أن يكون قد أقام فى الخارج المدة الكافية لطلب التجنس تمهيدا لطلبه ، ولا أن يكون قد قدم الطلب فعلا ، ولا أن يكون قد أقسم يمين الولاء لحكومة أجنبية تمهيدا لحصوله على التجنس ، ولا أن يكون قد حصل على اذن بالتوطن فى البلد الذى يريد التجنس بجنسيته واكتسب بذلك حق التمتع بالحقوق المدنية فى ذلك البلد أسوة بأهاليه[4]، ما دامت الحكومة الاجنبية لم تمنحه بعد

هى قضية البرنسيس Bauffremont وقد كانت تزوجت من البرنس دى بوفريمون فى سنة ١٨٦١ وهو بلجيكى الاصل فرنسى الجنسية فأصبحت بذلك فرنسية طبقا للمادة ١٢ مدنى فرنسى ولما قضى بينهما بالفرقة ظنت البرنسيسة أنها حرة تتصرف فى شئونها بدون اذن زوجها ولذلك طلبت التجنس فى امارة ساكس التبرج الالمانية واجيب طلبها تزوجت من جديد فى سنة ١٨٧٥ من البرنس جورج بيبسكو الرومانى الجنسية فطعن بذلك زوجها الاول وطعن أمام المحاكم الفرنسية فى صحة الزواج الثانى وادعى أنها لم يكن فى استطاعتها أن تغير جنسيتها بدون بدون اذنه . وقد حكمت محكمة النقض بعدم صحة التجنس بدون اذن الزوج (راجع فى القضية والمناقشات الحادة التى أثارتها فايس مطول جزء ١ ص ٤٩٩ — ٥٠٧)

وقد أصبح هذا الحكم لا قيمة له بعد صدور قانون ٩ فبراير سنة ١٨٩٣ الذى أباح للمرأة الفرنسية أن تتصرف فى شئونها بدون اذن زوجها رغم الفرقة وقبل الطلاق

هذا ويلاحظ أن النظام المعروف للاقباط الارثوذكس فى مصر والذى بمقتضاه يجوز « بقاء معاشرة الزوجين دون اختلاط الفراش » المادتين ١٢١ ، ١٢٢ من الاحوال الشخصية لفيلوثاؤس له صلة بنظام الفرقة الجسمانية المعروف فى أوروبا أو هما واحد رغم كونهم يذكرونه تحت عنوان فسخ الزواج

(٤) فايس مطول جزء ١ ص ٥١٤ ، قاليرى بند ٢٠٣ ص ٢٤٢

جنسيتها . والسبب فى هذا الشرط هو أن المشرع المصرى انما رتب فقد الجنسية المصرية طبقـا المادتين ١٥ ، ١٧ م.ج على التجنس بجنسية أجنبية[٥] .فيجب أن يتم ذلك التجنس قبل أن تفقد الجنسية المصرية ، والا أصبح المصرى بدون جنسية الى الوقت الذى تقبله فيه الحكومة الأجنبية . وهذا ما لا يجوز طبقاً للقواعد الرئيسية فى الجنسية ، ولا يظهر لا من نصوص المادتين السابقتى الذكر ولا من مجموع النصوص الاخرى وروح التشريع ان المشرع المصرى يجيزه فى غير أحوال الاسقاط

ولا حاجة بنـا الى القول بأن التجنس يجب أن يقع صحيحا طبقا لاحكام قانون الدولة التى حصل التجنس بجنسيتها والا ظل المتجنس مصرياً .

ثالثا — يجب أن يكون تجنسه بالجنسية الأجنبية اختياريا من جهته.

ولذلك لا يفقد المصرى جنسيته اذا منحت له الجنسية الأجنبية بدون طلبه لسبب كالسبب المنصوص عليه فى المادة ١٤ م ج، أى لخدماته الجليلة للدولة التى منحته الجنسـية . وكذلك لا يفقد المصرى جنسيته اذا فرضت عليـه فرضاً رغم ارادته ، كما لو هاجر الى بلد أجنبي طلبا للرزق ، وكان قانون هذا البلد يفرض جنسيته على كل مهاجر بمجرد وصوله [٦] ورغم عدم انقطاع نيتـه فى العودة الى بلده الأصلى .

---

(٥) سواء فى الاحوال التى يشترط فيها الحصول مقدما على ترخيص من الحكومة المصرية أو فى الاحوال التى لا يشترط فيها ذلك

(٦) كما كانت الحال فى جمهورية ڤينيزويلا قبل صدور دستور ٢٧ ابريل سنة ١٩٠٤ (النشرة السنوية للتشريع الاجنبى سنة ١٩٠٥ ص ٥١٤)

أو كان قانونه يفرض جنسيته على كل من يمتلك عقاراً فيه وامتلك مصرى عقاراً فيه، أو على من يتزوج من امرأة من نسائه بشكل معين (٧) ما لم يصدر فى كل هذه الأحوال عمل ظاهر يدل على أن المصرى قبل الجنسية المفروضة عليه

وقد اشترطنا حصول التجنس اختياريا لأن المادتين ١٥ ، ١٧ م ج. تتكلمان عمن « يتجنس » بجنسية أجنبية والنص الفرنسى يقول « qui aura acquis à (art. 15). condition qu'il acquière (art. 17) » وكلا التعبيرين العربى والفرنسى يشعران بأن المقصود هو حصول المصرى على جنسية أجنبية بناء على رغبته وباختياره (٨)

واذا كان المقصود بالتجنس هو حصول الشخص على جنسية أجنبية باختياره فلا أهمية للطريقة التى يحصل بها على هذه الجنسية فسواء أحصل عليها بطريقة التجنس بالمعنى الصحيح أو التجنس العادى، كما فى المادة ١٢ م ج، أو حصل عليها بطريقة التجنس غير العادى: كما لو حصل عليها باختياره لها بعد البلوغ وفقا لاحكام القانون الأجنبي — مثال ذلك المصرى المولود فى الخارج لأب مصرى اذا كان قانون البلد الذى ولد

---

(٧) نظام نيوفوكونين اليابانى (راجع بند ١٧٤ ص ٣٣٠ آنفا)

(٨) وقد كان نص المادة ١٧ فقرة أولى من القانون المدنى الفرنسى ينص على أن الفرنسى الذى جنس فى الخارج naturalisé a l'étranger أو الذى يكتسبها بناء على طلبه بحكم القانون يفقد الجنسية الفرنسية . ومع ذلك . ورغم ان استعمال صيغة المجهول فى الجزء الاول من المادة قد يوجب شكا فى أن المقصود هو التجنس الاختيارى وحده فقد فسروها اعتماداً على الاعمال التحضيرية بأنها لاتقصد غير التجنس الاختيارى ، (قابس مطول جزء ١ ص ٥١٢) ولم يغير قانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ شيئاً من هذا النص (مادة ٩ فقرة ١)

فيه يبيح له دخول جنسيته فى ظرف مدة معينة بعد البلوغ مثل المادة ١١م ج عندنا — فانه يعتبر أنه تجنس بالجنسية الأجنبية باختياره ويفقد الجنسية المصرية

ولكن هل يكفى لفقد الجنسية المصرية حصول المصرى على الجنسية الأجنبية طبقا للشروط المذكورة آنفا ولو لم يترتب على تجنسه بتلك الجنسية مساواته، بمجرد تجنسه، بأهالى البلد الأجنبي الذى تجنس بجنسيته فى كافة الحقوق المدنية منها والسياسية على حد سواء؟ أو بعبارة أخرى هل يكفى التجنس الصغير أو لابد من التجنس الكبير؟

يميل الشراح فى فرنسا الى الاكتفاء بالتجنس الصغير أى أنه ليس من الضرورى أن يترتب على تجنس الشخص بالجنسية الأجنبية أن يكون له فى البلد الذى تجنس بجنسيته حق التمتع مباشرة بالحقوق السياسية. بل يكفى أن يكون له حق التمتع بالحقوق المدنية من عامة وخاصة بشرط أن تضمن له هذه الحقوق كاملة [٩]

(٩) قارن حكم الاستئناف المختلط فى عضو زعيب جازيت ١٥ ص بند ٣٧ ص ٢٩ الناموس الثالث من الاثر نيوتن فى مجلة كلونيه سنة ١٨٨٣ ص ٤٥٣ . وقايس المطول جزء ١ ص ٥١٣ . ومع ذلك يظهر أن المحاكم فى فرنسا لم تعتبر أن التجنس الذى يحصل فى انجلترا بواسطة خطابات التجنيس letters of denization وهى طريقة يمنح بها الملك رأسيا الجنسية البريطانية للاجنبي . ولكن الاجنبي الذى يحصل على الجنسية البريطانية بهذه الطريقة لا يكون له كل الحقوق التى للاجنبي الذى يحصل عليها من طريق التجنس العادى. وانما يجوز له أن يستعمل فى انجلترا الحقوق التى لا يجيزها القانون العام للاجانب بشرط ألا يكون له حق فى أن يكون عضواً فى المجلس الخاص The Privy Council أو فى أحد مجلسى البرلمان أو فى أى وظيفة مدنية أو عسكرية أو فى تملك الارض بطريق المنح من التاج راجع دايسى ص ١٦٨ هامش وراجع حكم النقض الفرنسى فى ١٦ فبراير سنة ١٨٧٥ سيرى سنة ١٨٧٥ — ١ — ص ١٩٣ . ومحكمة بروكسل فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٧

وعلى هـذا الرأى يفقـد المصرى جنسيته اذا تجنس بالجنسـية الفرنسية ولو لم تمض على تجنسه المدة التى يجب بحسب القانون الفرنسى مرورها قبل أن يسمح له بأن يستعمل فى فرنسا حق التصويت أو الانتخاب لاحدى الهيئات التشريعية

الحالة الثانية

زواج المصرية من أجنبى

١٩٧ — تنص المادة ١٨ م ج فقرة ٢ على أن « المرأة المصرية التى تتزوج من أجنبى تفقد الجنسية المصرية اذا كانت بمقتضى هـذا الزواج تدخل فى جنسية زوجها عملا بالقانون الخاص بهذه الجنسية »

والفكرة الاساسية التى أوحت الى المشرع المصرى بهذا النص هى نفس الفكرة التى أوحت اليه بنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ السالفة الذكر والتى تقضى بأن المرأة الاجنبية التى تتزوج من مصرى تصير مصرية (بند ١٧٤ آنفا) . وهذه الفكرة هى رغبـة الشارع فى المحافظة على اتحاد الزوجين فى الجنسية

كلونيه سنة ١٨٨٩ ٣ ص ٤٩٣ وفايس مطول ص ٥١٤ (٣) ومع ذلك فلو نظرنا الى هذه الطريقة على هدى القانون الفرنسى نفسه نجد أنها تشابه التجنس الصغير عندهم الذى بمقتضاه لا يكون للاجنبى المتجنس حق استعمال الحقوق السياسية قبل مضى عشر سنوات اللهم الا أن يقال أن الحرمان من حق تملك العقارات بطريق المنحة من التاج حرمان من حق مدنى لا من حق سياسى ومع ذلك فهو لا يمنع من تملك العقارات بالطرق المعروفة للقانون العـام . ولذلك نميل الى القول بأنه اذا تجنس المصرى فى انكلترا بهذه الطريقة فانه يفقد الجنسية المصرية . ويظهر أن المسيو ڤاليرى يميل الى هذا الرأى فى فرنسا (ڤاليرى بند ٢٠٣)

والشروط التى اشترطناها هناك لكى تفقد المرأة المصرية جنسيتها بزواجها من أجنبي هى بعينها الشروط التى نشترطها هنا لكى تحصل المرأة الاجنبية على الجنسية المصرية بسبب زواجها من مصرى (بند ١٧٥ آنفا)

فيجب أولا لكى تفقد المرأة المصرية جنسيتها بزواجها من أجنبي أن تكون أهلا للزواج بحسب القانون المصرى ويلاحظ أنه ليس من الضرورى أن تكون بالغة سن الرشد بحسب القانون العام بل يكفى أن تكون قد بلغت السن التى يجوز لها فيها الزواج بحسب ديانتها أو بحسب القوانين الخاصة بتحديد هذه السن . فالمسلمة يجوز لها الزواج اذا بلغت ١٦ سنة

ويجب ثانيا أن يقع الزواج صحيحا [١] طبقا للقواعد المتبعة فى القانون الدولى الخاص فى مصر بالنسبة للزواج المختلط . فلا تفقد المرأة المصرية جنسيتها اذا كانت مسلمة وتزوجت من أجنبي غير مسلم لأنها ممنوعة من ذلك طبقا للمادة ١٢٢ ق ح ش

وزيادة على الشرطين السابقين يوجد شرط خاص بالمرأة المصرية التى تتزوج من أجنبي اذ بينما المشرع المصرى يرتب على زواج الاجنبية بمصرى أنها تصير مصرية بمجرد الزواج الصحيح بدون شرط آخر اذا هو يشترط فى المادة ١٨ م ج فقرة ٢ لكى تفقد المصرية جنسيتها بسبب

---

[١٩٧] (١) قضية الاميرة صالحة هانم ولكن قارن حكم الاستئناف المختلط فى ٢٥ مارس سنة ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٤٦ وراجع ڤاليرى بند ٢١٠ ص ٢٠٥ (٢) وفايس مطول جزء ١ ص ٥٩١

زواجها من أجنبي أن تكون قد دخلت « بمقتضى هـذا الزواج فى جنسية زوجهـا عملا بالقانون الخاص بهذه الجنسية » . والسبب فى هـذا الشرط هو أن المشرع المصرى خشى على المرأة المصرية من أن تصبح بدون جنسية ، فيما لو رتب على زواجهـا من أجنبي كونها تفقد الجنسية المصرية وكان قانون زوجها لا يلحقها بجنسيته . ولذلك لم يجد بدا من تضحية مبدأ وحدة الجنسية بين الزوجين محافظة على المرأة من أن تصبح طريدة دولية [٢]

ويلاحظ أن الشرط هو أن تدخل المصرية فى جنسية زوجهـا « بمقتضى الزواج » عملا بالقانون الخاص بهذه الجنسية »

وهذا الشرط سهل التطبيق فى حالة ما اذا كان قانون الزوج صريحاً ، كالقانون المصرى (مادة ١٨ م ج فقرة ١) ، فى أن الاجنبية التى تتزوج من أحد رعاياه تأخذ جنسيته بمقتضى الزواج وبحكم القانون . مثال ذلك قانون الجنسية البريطانى الصادر سـنة ١٩١٤ مادتى ١١ ، ١٢ وقانون الجنسية اليابانى مادة ٥ (١) . ولذلك فالمصرية التى تتزوج من بريطانى أو من يابانى تفقـد جنسيتها المصرية بدون نزاع لأنها تدخل بمقتضى الزواج فى جنسية زوجهـا عملا بقانونه . وكذلك كانت الحالة بحسب القانون المدنى الفرنسى طبقاً للمادة ١٢ الملغاة الآن

---

(٢) an international outlaw كما يقول دى بيكر ص١٨ تعليقا على المادة ١٨ من قانون الجنسية اليابانى التى ترتب على زواج اليابانية من أجنبي (فيما عدا زواجها معه على نظام نيوفوكونين) أن تفقد جنسيتها اليابانية ولم تشترط كونها تكتسب جنسية زوجها بالزواج بحسب قانونه

وهذا الشرط أيضاً سهل التطبيق فى حالة ما اذا كان قانون الزوج ينص صراحة على أن الأجنبية التى تتزوج من أحد رعاياه لا تأخذ جنسيته (وهذا أمر نادر). ومثل هذه الحالة تماما اذا كان الزوج شخصاً بدون جنسية أو لم تكن له جنسية معلومة . فى كل هذه الأحوال لا نزاع فى أن المصرية لا تفقد جنسيتها اذا تزوجت من أجنبي حالته هى هذه

ولكن الشرط يصبح صعب التطبيق فى مثل الحالة التى تنشأ من نص كنص المادة ٨ فقرة ١ من قانون الجنسية الفرنسية الجديد الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ٩٢٧ فانها تقضى بأن « المرأة الاجنبية التى تتزوج من فرنسى لا تكتسب الجنسية الفرنسية الا بناء على طلبها صراحة sur sa demande expresse أو كان قانون جنسيتها الاصلية يلحقها بزوجها ». فهذا النص أولا لا يصدق عليه أنه يكسب المرأة الأجنبية الجنسية الفرنسية بمقتضى الزواج بل بناء على رغبتها . وثانياً فى غير الحالة التى تطلب فيها الزوجة دخولها فى جنسية زوجها الفرنسى يصعب القول بأنه يعطى الزوجة جنسية زوجها أو بأنه لا يعطيها إياها . وفى حالة زواج المصرية بفرنسى ينتج منه دور وتسلسل اذا لم تصرح برغبتها فى دخول جنسيته . لأنها بنص المادة ٨ فقرة أولى المذكورة لا تأخذ الجنسية الفرنسية الا اذا كان قانون جنسيتها الأصلية يلحقها بجنسية زوجها . وقانون جنسيتها الأصلية ، وهو القانون المصرى ، لا يلحقها بجنسية زوجها الا اذا كانت تدخلها بمقتضى الزواج عملا بقانون جنسية زوجها، وهو القانون الفرنسى

والأحوط فى مثل هذه الحالة هو بقاء الزوجة على جنسيتها المصرية رغم الزواج اذا لم تكن قد صرحت عند الزواج برغبتها فى دخول جنسية زوجهـا طبقاً للقانون الفرنسى . ولهذا الحل ميزة كونه يحافظ على مبـدأ وحدة الزوجين فى الجنسية — وذلك فى حالة تصريحها بأنها تدخل جنسية زوجهـا — وعلى مبدأ عدم ترك المرأة بدون جنسية — وذلك فى حالة عدم تصريحها به

١٩٨ — هذا ويجب أن تنوه قبـل ترك هذه الحالة بأن قانون الجنسية العثمانى لم يكن ينص صراحة على جنسية المرأة العثمانية التى تتزوج من أجنبى. ولكنه نص فى المادة ٧ منه على أن لها أن تسترد الجنسية العثمانية فى ظرف مدة معينة

ومن هذا النص أخذت المحاكم أن المرأة العثمانية تفقد الجنسية العثمانية ما دام الزواج صحيحاً [1]

---

[١٩٨] (١) س م ٢٥ / ٣ / ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٤٦ ، ١٠ / ٣ / ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ١٥٨ ، ٢١ / ١ / ٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٠٦٧ ، ٢٢ / ٣ / ١٩١٣ ج ٣ ص ١١٦ . وكذلك ١٧ / ٣ / ٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٢٨٤. ويرى أبو هيف بك أن المرأة العثمانية لا تفقد جنسيتهـا الا اذا كان قانون جنسية زوجها يلحقها بجنسيته (الدولى الخاص لابو هيف ص ١٠٩ بند ١١٠) . ومع ذلك فالثابت ان قانون الجنسية العثمانى اخذ عن القانون الفرنسى وهذا الاخير لم يكن فى الوقت الذى صدر فيه قانون الجنسية العثمانية يشترط هذا الشرط . ولم يوجد هذا الشرط فى القانون الفرنسى الابعد التعديل الذى ادخل عليه بقانون ٢٦ يونيه ١٨٨٩. ولكن الاستاذ مع ذلك يقول بأن السلطات العثمانية كانت تقى بذلك وتقيمه فى اعمالها — (الدولى الخاص ص ١١٠ . وراجع على العموم فى زواج العثمانية بأجنبى مقالة سالم فى كلونيه سنه ١٨٨٨ ص ٤٨١ وتستوفى المجلة الانتقاديه سنه ١٨٩٤ ص ٣٥٨. ووامانچون الاجانب واصحاب الحمايات ص ٩٣ — ١٠١

الحالة الثالثة

استرداد المرأة الاجنبية التى أصبحت مصرية بزواجها من مصرى لجنسيتها الاصلية

١٩٩ — بعد أن قرر المشرع المصرى فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ م ج أن المرأة الأجنبية التى تتزوج من مصرى تصير مصرية، عاد فى نفس الفقرة فقال بأنها « لا تفقد الجنسية المصرية عند انتهاء الزوجية (à la dissolution du mariage) الا اذا جعلت اقامتها العادية فى الخارج واستردت جنسيتها الاصلية عملا بالقانون الخاص بهذه الجنسية »

وليس لهذا النص مقابل فى قانون الجنسية الفرنسية. ولكن يوجد له شبيه فى قانون الجنسية البريطانية الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩١٤ حيث تقضى المادة الحادية عشرة منه بأن المرأة الاجنبية التى تتزوج من بريطانى تصير بريطانية ولا تفقد الجنسية البريطانية لمجرد وفاة الزوج أو انتهاء الزوجية dissolution of marriage.(١)

ومن النص المصرى نأخذ أنه يجب لكى تفقد المرأة التى أصبحت مصرية

---

[١٩٩] (١) راجع دى فيه ص ١٩ بند ٢٤(e) وراجع دايسى ص ١٨٥ ووستليك ص ٣٦٣ بند ٢٠٤ (a) وقارن نص المادة ٢٠ من قانون الجنسيه اليابانى وهو اقرب شبها بالنص المصرى لانه يشترط لكى تسترد اليابانية التى تزوجت من أجنبي الجنسية اليابانية أن تكون الزوجية قد انتهت (سواء بالطلاق او الموت) وان تكون المرأة متوطنة فى اليابان (أو بالاحرى مقيمة فيها عادة) وقت الاسترداد . وزيادة على ذلك يشترط ان تحصل على اذن من وزير الداخلية بالاسترداد (انظر دى بيكر ص ٢٢ — ٢٣).

بزواجها من مصرى الجنسية المصرية التى تتوفر الشروط الآتية مجتمعة وهى :

أولا — أن يكون أصلها أجنبية وتزوجت من مصرى زواجا صحيحاً يكسبها الجنسية المصرية

فلو كانت مصرية وتزوجت من مصرى فلا محل لتطبيق هـذا النص عليهـا كما هو ظاهر . ولو كان الزواج غير صحيح سواء لعدم توفر شرط من شروط الانعقاد ، كانعدام الرضا أو الاهلية ، أو لعدم توفر شرط من شروط الصحة ، كاختلاف الدين بين مسلمة ومسيحى ، فان هذا النص لا يسرى عليها. لأن هذا الزواج لا يكسبها الجنسية المصرية ولا يفقدها جنسيتها الاجنبية وما لا يفقد لا يسترد

ثانياً — أن تكون الزوجية قد انتهت — ويقصد بانتهاء الزوجية هنا انقضاء علاقة الزوجية بسبب لا يؤثر فى أصل صحة عقـد الزواج ويترك المرأة حرة فى التصرف فى شخصها

وعلى ذلك تنتهى الزوجية فى حكم هذه المادة بوفاة الزوج وبالخلع وباللعان وعلى العموم بالطلاق البائن عند المسلمين دون الطلاق الرجعى ما لم تنقض العدة بدون أن يراجع الزوج امرأته . وكذلك تنتهى بفسخ النكاح بسبب طارئ بعـد العقد كالفسخ الحاصل بسبب ردة الزوج أو اسلام الزوجة أو بسبب العنة أو كنتيجة للعان

وبالنسبة لغير المسلمين تعتبر الزوجيـة أنها انتهت فى حكم هذه المادة بوفاة الزوج وبالطلاق الصحيح بشروطه عنـد من يجيزونه منهم

كاليهود[٢]. وعنـد المسيحيين كالاقباط الارثوذكس مثلا تنتهى بفسخ الزواج بسبب من أسباب الفسخ الاختيارية المـانعة[٣] اذا لم تؤثر فى اصل صحـة الزواج سواء أخالف السبب الدين المسيحى، كاعتناق أحد الزوجين الاسـلام أو اضرار أحد القرينين بالآخر، أم وافقه، كابتغاء الزوجين أو أحدهما الرهبنة برضى الآخر. ولكن الزوجة، لا تعتـبر أنها انتهت فى حكم هذه المادة بما يسمونه بقاء معاشرة الزوجين مع عدم اختلاط الفراش[٤] أو بالفرقة الجسمانية séparation de crops.

ثالثا — أن تجعل اقامتها العادية فى الخارج — ويقصد بهذا الشرط التأكد من صدق نية المرأة فى العودة الى جنسيتها الاولى والا يكون استردادها لهذه الجنسية مع بقائها فى مصر حاصـلا بقصد الهرب من سلطان القانون المصرى. وذلك لان بقاء الاجنبية فى القطر المصرى بعد انتهاء الزواج، الذى لم تفقد جنسيتها وربما لم تغير محل اقامتها الا بسببه، يعتبر قرينة قوية على أنها فقدت تعلقها بالعيش فى بلدها الاول وتفضل العيش فى بلد جنسيتها الجديدة. فلابد من عمل يعكس هذه القرينة. ولا يكفى فى ذلك مجرد استرداد جنسيتها الاصلية مع محافظتها على الاقامة فى القطر. لان هذا الاسترداد قد لا يقصد به اكثر من التخلص من السلطان الشرعى للقوانين المصرية، خصوصا اذا كان أصلها تابعـة لدولة متمتعة بالامتيازات

---

(٢) حاى بن شمعون ص ٩٦ وما بعدها مادة ٢٣١ وما بعدها

(٣) فيلوثاؤس ص ٧٢ ومابعدها مادة ٩٠ ومابعدها

(٤) فيلوثاؤس ص ٨٩ مادتى ١٢١ و ١٢٢

ويلاحظ أن هذا الشرط ما هو الا تطبيق خاص للقاعدة التى وضعها المشرع فى المادة ١٧ م ج والتى من مقتضاها أن المصرى الذى يجعل اقامته العادية فى الخارج يفقد الجنسية المصرية اذا تجنس بجنسية أجنبية

ولكن ما هو المقصود بالاقامة « فى الخارج » ؟ هل يقصد بذلك الاقامة فى البلد الذى تريد استرداد جنسيته أو يكفى أن تكون الاقامة خارج القطر ؟ قد يكون الظاهر أن المقصود هو البلد الاول . ولكنى مع ذلك أفضل القول بان المشرع تعمد الغموض وعدم تحديد البلد الذى يجب على المرأة ان تجعل فيه اقامتها العادية لكى يمكنها استرداد جنسيتها الاصلية. لان هذه المسألة من اختصاص مشرع البلد الذى تسترد جنسيته وله وحده أن يفصل فيما اذا كان يشترط لاسترداد المرأة جنسيتها أن تكون مقيمة أم لا فى بلدها الاصلى [٥] . أما المشرع المصري فكل ما يهمه هو أن يبين الشروط التى تفقد بها المرأة الجنسية المصرية دون أن يكون له حق التعرض لشروط استرداد جنسيتها الاصلية بحسب القانون الاجنبى .

رابعاً — أن تسترد جنسيتها الاصلية عملا بالقانون الخاص بهذه الجنسية — فلا يكفى اذن مجرد انتهاء الزوجية [٦] ولا مجرد اقامتها فى الخارج بعد انتهائها لكى تفقد المرأة الجنسية المصرية . وانما اشترط عليها

(٥) كما فعل المشرع المصرى بالنسبة المصرية التى تتزوج من أجنبى وتريد بعد انتهاء الزوجية استرداد الجنسية المصرية طبقا لمادة ١٨ م ج فقرة ٢٢

(٦) ويلاحظ ان نص القانون البريطانى الذى ذكرناه آنفاً جاء صريحا فى هذه النقطة لانه صرح بان المرأة لا تفقد جنسيتها لمجرد انتهاء الزوجية

استرداد جنسيتها خوفا عليها من أن تبقى بدون جنسية اذا هو أفقدها الجنسية المصرية ولم يشترط عليها هـذا الشرط وكان قانون جنسيتها الأصلية لا يردها إليها بمجرد انتهاء زواجها مع المصرى

ويلاحظ ان الشرط هو أن تسترد جنسيتها طبقاً لأحكام القانون الأجنبي الخاص بهذه الجنسية لاطبقاً للقانون المصرى (٧). وذلك طبيعى لأن المشرع المصرى لايملك أن يحدد الطريقة التى يجب على الحكومة الأجنبية مراعاتها عند السماح لرعاياها باسترجاع جنسيتهم التى فقدوها. ولاأهمية مطلقاً للطريقة التى يتخذها القانون الأجنبي لذلك. فسواء أكانت المرأة تسترد جنسيتها بحكم القانون وبدون حاجة الى تصريح بذلك أو بشرط التصريح مع أو بدون الاقامة مدة معينة، أم كانت لا تستردها إلا بطريق التجنس العادى المنصوص عليه فى قانون جنسيتها الأصلية وباستيفاء شروطه، فانها تفقد جنسيتها المصرية بمجرد حصولها من جديد على جنسيتها الأصلية بأى طريقة كانت. والى هذا الوقت تعتبر مصرية.

ولكن ما هو المقصود بعبارة «جنسيتها الأصلية» ؟ وردت هذه العبارة بالعربية وورد ما يقابلها تماماً بالفرنسية sa nationalilé d'origine

---

(٧) قارن حكم الاستئناف المختلط فى ٣٠ / ١٢ / ٩٢٤ ج ت م٣٧ ص ١١٩ وكذلك فى الجازيت سنة ٩٢٤ — ١٩٢٥ ص ٨٣ بند ١٢٤ . وقد كان فى امرأة سويسرية تزوجت من المانى واستردت بعد وفاته جنسيتها الاصلية . وقد طبقت المحكمة المختلطة القانون السويسرى لمعرفة صحة الاسترداد وآثاره ، وقالت بانه بحسب هذا القانون تعتبر المرأة انها دخلت فى جنسيتها الاصلية من تاريخ الديكريتو الذى يجب اصداره بحسب القانون السويسرى لتعتبر المرأة انها استردت جنسيتها. أى ان الاسترداد لا يستند أثره وانه انشائى constitutif لا اخبارى déclaratif

فى نص ١٨ م ج الفقرة الأولى . وهى عبارة تدعو الى التساؤل عن حقيقة ما أراد الشارع بها. هل أراد المشرع الجنسية الأصلية بمعناها الاصطلاحى الذى عرفناه عند الكلام على أنواع الجنسية (بند ١٢٥ آنفاً) أو أنه أراد الجنسية التى كانت لها قبل الزواج مباشرة والتى فقدتها بسببه ؟ المفهوم فى تفسير القانون أن تعطى للألفاظ معناها الاصطلاحى. ولكننا مع ذلك نستبعد أن يكون هذا هو قصد الشارع هنا. إذ ليس له مصلحة فى كون المرأة تأخذ جنسية هـذه الدولة أو تلك. وكل ما يهمه كما قدمنا هو أن يبين شروط فقد المرأة للجنسية المصرية عند انتهاء الزوجية. ومع ذلك فالمسألة لا تتعدى حد البحث النظرى ولا نتيجة عمليـة لها . لانه ، على فرض أن المرأة استردت جنسيتها التى كانت لها عند ولادتها بدل الجنسية التى كانت لها عنـد الزواج ، فانهـا تفقد الجنسية المصرية ان لم يكن طبقاً للمادة ١٨ م ج فقرة أولى فطبقاً للمادة ١٧ م ج فقرة أولى . أى انها ان لم تعتبر أنهـا فقدت الجنسية المصرية بسبب استرداد جنسيتها الاصلية فانها تعتبر أنهـا فقدتها بسبب التجنس بجنسية أجنبية وهى مقيمة فى الخارج طبقاً للمادة ١٧ م ج فقرة أولى

٢٠٠ — هذه هى الشروط التى يجب توفرها لكى تفقد المرأة الاجنبية التى تتزوج من مصرى الجنسية المصرية بعـد انتهاء الزوجية بحسب المرسوم بقانون الجنسية المصرية . ولم يكن فى قانون الجنسية العثمانى نص خاص بهذه الحالة كما لم يكن فيه نص بان المرأة الاجنبية

التى تتزوج من عثمانى تصبح عثمانية . ولكن كان فيه نص على الحالة العكسية أى على حالة المرأة العثمانية التى تتزوج من أجنبى يبيح لها استرداد الجنسية العثمانية اذا أعلنت رغبتها فى ذلك فى ظرف الثلاث سنوات التالية لوفاة الزوج . ويظهر أن الحكومة المصرية كانت من طريق القياس العكسى على هذه المادة تسمح للمرأة الاجنبية التى تتزوج من أحد رعاياها باسترداد جنسيتها الأصلية بنفس الشروط . ولذلك قضت محكمة اسكندرية المختلطة بأن الحكومة المصرية تبيح للاجنبية التى تتزوج من أحد رعاياها أن تسترد جنسيتها الاصلية اذا قررت رغبتها فى ذلك فى القنصلية التى كانت تابعة لها فى ظرف الثلاث سنوات التالية لوفاة زوجها أو للنطق بالطلاق . وقضت نفس هذه المحكمة بأن تقديم المرأة فى مثل هذه الحالة شهادة من القنصلية تفيد قيد اسمها بسجلاتها يجوز اعتباره دليلا على انها استردت جنسيتها الاصلية (١)

ومن هذا الحكم نأخذ ان المرأة الاجنبية التى تتزوج من أحد رعايا الحكومة المصرية لم تكن تفقد الجنسية المصرية بحسب قانون الجنسية العثمانى كما لا تفقدها اليوم بحسب المرسوم بقانون الجنسية المصرية الا بعد انتهاء الزوجية وبشرط استرداد جنسيتها الاصلية . ولكن شرط جعل اقامتها فى الخارج لم يكن واجباً بحسب القانون العثمانى خلافاً للمرسوم بقانون الجنسية المصرية

---

[٢٠٠] (١) جازيت ١٥ سنة ٩٢٤ — ٩٢٥ ص ٢٨ بند ٢٤

الحالة الرابعـــة

حالة التنازل عن جزء من أرض مصر أو انفصاله أو ضمه لدولة أجنبية

٢٠١ — ما أوردناه فى بند ١٧٧ وما بعده من قواعد القانون الدولى بشأن اكتساب الجنسية بسبب الضم أو التنازل أو الانفصال يسرى بالحرف على فقدها بسبب من هذه الأسباب . اذ كما يكتسب أهالى البلد المضمومة جنسية الدولة الضامة على التفصيل الذى ذكرناه هناك كذلك هم يفقدون فى الوقت نفسه جنسية الدولة الموروثة على ذلك التفصيل أيضاً ما لم تكن معاهدات الضم أو التنازل تقضى بغير ذلك

وقد تنازلت مصر لأيطاليا حديثا عن واحة جغبوب بمقتضى الاتفـاق المعقود بينهما فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ . ونص فى المادة ٨ فقرة أولى منه على أن « تعين الحكومتان فى خلال الثلاثة شهور التالية لاعتماد هذا الاتفاق لجنة مختلطة لتسوية المسائل الآتية .

(١) جنسية سكان المنطقة الداخلة فى العشرة كيلومترات شمالى السلوم وسكان مجموعة واحات جغبوب لتقرير ما اذا كان يصح منح حق اختيار والى أى مدى والى أى السكان أو بعضهم »

ولكن بما أن هذا الاتفاق لم يعتمد بعد إذ لم يصدق عليه البرلمان المصرى للآن فان مسائل جنسية السكان فى الواحات المتنازل عنها لا تزال معلقة

٢٠٢ — وقد دخلت مصر قبل ذلك فى بعض اتفاقات خاصة بتنظيم مسائل الجنسية بسبب حروب تركيا مع البلاد الأوروبية وضم بعض أقاليمها الى هذه البلاد أو اعلان حماية هذه عليها . وأهم هذه الاتفاقات هى (١) اتفاق مصر واليونان فى

[٢٠١] (١) الوقائع المصرية فى ٧ ديسمبر ١٩٢٥ ص ١ من العدد ١١٧ (غير اعتيادى) ومجموعة الوثائق الرسمية سنة ٩٢٥ (الثلاثة شهور الرابعة) ص ٤٤١

سنة ١٨٨٥ وكذلك فى سنة ١٩١٨ بشأن جنسية سكان الأقاليم العثمانية التى ضمت الى اليونان بمقتضى معاهدتى أثينا (٢ يوليه سنة ١٨٨١) ولندره (١٧ مايو ١٩١٣) و (٢) اتفاق مصر وإيطاليا فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٣ بشأن جنسية سكان ليبيا أو طرابلس التى ضمت الى ايطاليا بمقتضى معاهدة لوزان أوشى (١٩١١) بين إيطاليا وتركيا

٣٠٣ — فأولا عن اتفاقات مصر واليونان — (١) اتفاق سنة ١٨٨٥ . سببه أن المادة ١٣ من معاهدة أثينا (٢ يوليه سنة ١٨٨١)[1] التى بمقتضاها ضمت تساليا الى اليونان، قضت بأن الأشخاص الذين أصلهم من (originaires de) الاقاليم المضمومة الى اليونان بمقتضى هذه المعاهدة أو الذين يكونون متوطنين فعلا فى هذه الأقاليم لهم أن ينقلوا موطنهم فى ظرف ثلاث سنوات من تاريخ تبادل التصديق على المعاهدة الى إحدى بلاد الدولة العلية وفى هذه الحالة يظلون رعايا عثمانيين

أى ان هذه المعاهدة اكتفت فى تعيين الأشخاص الذين يفقدون جنسيتهم العثمانية ويأخذون الجنسية اليونانية بسبب تعديل الحدود بين تركيا واليونان، مالم يستعملوا حقهم فى الاختيار المنصوص عليه، بأحد مبدأى الأصل أو الموطن. ولما كان يوجد فى القطر المصرى من رعايا الدولة العلية وبالتالى من رعايا الحكومة المحلية من يدخل فى حكم هذه المعاهدة لكون أصله من البلاد المضمومة بمقتضاها الى اليونان فقد قام خلاف بين الحكومة اليونانية والحكومة المصرية على المقصود بمن « أصلهم » من البلاد المضمومة . وانتهى الخلاف بان فسرت الحكومة هذه العبارة بانها لاتشمل الا من كان مولوداً أو كان من أبوين مولودين فى هذه البلاد. ولا تشمل من يدعى بناء على اعتبارات غامضة ان أصله منها أو أن أصله من عائلة

---

[٣٠٣] (١) راجع نص المعاهدة فى ألبان P. Albin les Grands Traités Politiques (1815—1914) P. 62

كان أصلها منها ، خصوصاً اذا طال عليه العهد فى مصر أو فى أى جزء آخر من بلاد الدولة العلية . وقد قبلت الحكومة اليونانية هذا التفسير

(٢) اتفاق سنة١٩١٨ المسمى l'accord des optants أو اتفاق المختارين.
وسببه انه على أثر حرب البلقان ومعاهدة لندرة فى١٧ مايو سنة ١٩١٣ التى وضعت حداً لها نص فى المادة ٧ من هذه المعاهدة على ان مسائل الجنسية وغيرها من المسائل الناشئة عن تعديل الحدود بين تركيا وأعدائها السابقين بسبب الحرب تنظم باتفاقات خاصة تعقد بينها و بينهم. وفى١/١٤ نوفمبر سنة ١٩١٣ تم الاتفاق بين تركيا واليونان على هذه المسائل ونص فى المادة ٤ منه على المسائل المتعلقة بالجنسية . إذ قضت بان « الأشخاص المتوطنين فى البلاد التى ضمت الى اليونان يصبحون يونانيين . ولهم الحق فى اختيار الجنسية العثمانية فى ظرف ثلاث سنوات من تاريخ هذا الاتفاق » . اما الأشخاص الذين أصلهم من البلاد المضمومة والذين يكونون متوطنين خارج بلاد الدولة العلية فقد نص فى ملحق نمرة ١ للاتفاق المذكور على ان لهم الحق فى ظرف ستة أشهر أن يختاروا إما الجنسية العثمانية أو الجنسية اليونانية

وعلى أثر ذلك سارع كثيرون من رعايا الدولة العلية المقيمين فى مصر والذين أصلهم من البلاد المضمومة الى اختيار الجنسية اليونانية. وارادت وكالة اليونان السياسية أن تعترف الحكومة المصرية بصحة هذا الاختيار مدعية ان مصر لا تعتبر بلداً من البلاد التابعة للدولة العلية. فالمتوطنين فيها يعتبرون متوطنين خارج بلاد الدولة العلية . ولكن الحكومة المصرية رفضت الاعتراف بصحة هذه الحجة، وكذلك رفضت الحكومة البريطانية بعد اعلان الحماية على مصر الاعتراف بها. لان مصر كانت فى وقت معاهدة أثينا تابعة للدولة العلية. وقد نامت المسألة عند هذا الحد الى ٧ أغسطس سنة ١٩١٨ .ولكن فى هذه الأثناء كانت قد أعلنت الحرب الكبرى ولما دخلت اليونان الحرب فى صف الحلفاء عادت الى مخاطبة السلطة البريطانية فى هذا الموضوع، وادعت انه فى الوقت الذى تهتم فيه اليونان بتعبئة جيوشها لا يكون

من مصلحة الحلفاء المشتركة منع الرعايا العثمانيين المقيمين فى مصر والذين أظهروا رغبتهم فى اختيار الجنسية اليونانية من أداء أقدس واجباتهم . وكانت نتيجة ذلك ان أجابت السلطة البريطانية الحكومة اليونانية الى ما طلبت وحملت الحكومة المصرية على أن تنشر من جانبها فى الوقائع الرسمية [٢] تصريحا بما دار الاتفاق عليه. وأهم ما فى هذا التصريح مما يتعلق بموضوعنا هو [٣] ان الحكومة المصرية تعترف من الآن ، أى من وقت الاتفاق ، بالجنسية اليونانية لمن كان من رعايا الحكومة المحلية مقيما فى مصر وأصله من البلاد التى ضمت الى اليونان [٤] إذا كان قد اختار الجنسية اليونانية وسجل اسمه بناء على ذلك الاختيار فى سجلات القنصلية اليونانية فى الاجل المحدد لذلك فى معاهدة أتينا ١/١٤ نوفمبر سنة ١٩١٣

ومن المخابرات التى دارت حول هذا الموضوع يرى ان الحكومة المصرية أصرت على اعطاء عبارة من « أصلهم من البلد المضموم » نفس المعنى الذى أعطى لها فى اتفاق سنة ١٨٨٥ . فلا يشمل غير الاشخاص المولودين فى هذا البلد هم أو آباؤهم ولا يشمل من كان جده الاول أو ما بعده مولوداً فيه

---

(٢) عدد ١٧ أكتوبر سنة ٩١٨ من النسخة الفرنسية

(٣) وقد أظهرت الحكومة أيضاً استعدادها للاعتراف بالجنسية اليونانية لكل شخص من رعايا الحكومة المحلية اذا كان يونانى الجنس والتحق أو يلحق فيما بعد (أى ما دامت الحرب قائمة) بالجيش اليونانى أو بأحد جيوش الحلفاء فى أى ساحة من ساحات الحرب، بشرط ان يكون قد اعلن فى وقت الانقسام الذى حصل فى سنة ٩١٧ فى الجالية اليونانيه انه يضع نفسه بصفته يونانياً تحت حماية القائد العام للقوات البريطانيــة فى مصر (الاشارة هنا الى انقسام الجالية اليونانيه فى السنة المذكورة الى مشايع لفينزيلوس نصير الحلفاء ومشايع لقسطنطين ملك اليونان فى ذلك العهد) . ويظهر ان السبب فى هــذا التسامح يرجع الى الحاجة الى تسهيل عملية التجنيد ضد الاتراك .

(٤) راجع فى تفاصيل هــذه المخابرات كولومبانى وقصبجى ص ٦٧ — ٨٤ — وراجع فى تطبيق هذا الاتفاق حكم الاستئناف المختلط فى ١٥ و ٥ و ١٩ ج ٩ ص ١٥٧ نمرة ٢٦٨ .

٢٠٤ — اتفاق مصر وايطاليا بشأن الطرابلسيين فى ١٤ أبريل سنة ١٩٢٣ [١]
— فقدت تركيا طرابلس على أثر الحرب الايطاليه التركيه فى سنة ١٩١١ وبمقتضى معاهدة لوزان التى وقعت بينهما فى هـذا العام ضمت طرابلس الى ايطاليا ولكن لم يرد بالمعاهدة شيء بخصوص جنسية أهالى هذا الاقليم

ولما كان يوجد عدد من العائلات الطرابلسية التى كانت تقيم فى القطر المصرى قبل الضم فقـد سارعوا الى تسجيل أسمائهم فى القنصليات الايطالية باعتبار أنهم أصبحوا بهذا الضم رعايا ايطاليين . ونتج من ذلك مفاوضات أدت الى اتفاق ١٤ ابريل سنة ١٩٢٣ . وقد نص هذا الاتفاق على شروط خاصة للاعتراف بالجنسية الايطالية للطرابلسيين المقيمين فى مصر

فقد قضت المادة الاولى منه بأن الاشخاص الذين أصلهم من طرابلس يعتبرون فى مصر ايطاليين ، اذا كانوا مقيمين فى مصر قبل تاريخ ضم طرابلس الى ايطاليا وظلوا مقيمين فيها بالشروط الآتية وهى

(١) أن تكون أسماؤهم مقيدة بناء على طلبهم فى سجلات القنصلية الايطالية فى مصر .

(٢) أن يكونوا مولودين فى طرابلس

(٣) ألا يكونوا هاجروا من طرابلس بنية عدم العودة اليها

وهذا الاتفاق فى مصلحة مصر أكثر من الاتفاقات السابقة . لأنه يؤخذ من مجموع الشرطين الأخيرين انه يشترط فى الطرابلسى، لكى يعتبر ايطاليا ، أن يكون أصله من طرابلس وفى الوقت نفسه متوطناً فيها وان كان مقيما خارجا عنها وقت الضم . كما ان اشتراط تسجيل الاسم فى القنصلية الايطالية بنـاء على طلب الشخص

---

[٢٠٤] (١) راجع فى المخابرات التى دارت بشأن هذا الاتفاق كولومباني وقصبجى ص ٨٧ وما بعدها

نفسه يضيق كثيراً من عدد الأشخاص الذين كانت تلحقهم الجنسية الايطالية بحكم الضم لولا هذا الاتفاق

هذا ويلاحظ انهذا الاتفاق جاء أوفى من غيره. ويظهران السبب فى ذلك انه كان أول اتفاق من نوعه تم بين مصر ودولة أجنبية بعد اعلان استقلالها فى ١٥ مارس سنة١٩٢٢. فقد نص فى المادة الثانية منه على ان الاعتراف بالجنسية الايطالية لأحد أهالى طرابلس طبقاً للمادة الأولى يشمل الزوجة والأولاد القصر الذين لم يكونوا قد بلغوا سن الرشد فى تاريخ ضم طرابلس الى ايطاليا. ومع ذلك يجوز لهؤلاء الأولاد فى ظرف السنة التالية لبلوغ سن الرشد أن يختاروا الجنسية المصرية اذا كانوا مولودين فى مصر ولايزالون يقيمون فيها بشرط أن يكونوا قد بلغوا سن الرشد فعلا فى يوم إمضاء هذا الاتفاق

وطبقاً للمادة الثالثة لايشمل الاعتراف لاحد الطرابلسيين بالجنسية الايطالية أولاده الذين يكونون قد بلغوا سن الرشد عند ضم طرابلس الى ايطاليا ولذلك لايفقد هؤلاء جنسيتهم الأصليه. ولكن يجوز لهم طبقاً لهذه المادة أن يختاروا الجنسية الايطالية فى ظرف سنة من تاريخ امضاء هذا الاتفاق. فاذا لم يستعملوا حق الاختيار فى هذا الميعاد فلا يكون لأولادهم من بعدهم حق استعماله

٢٠٥ — هذه هى الاتفاقات التى دخلت فيها مصر وفقدت بسببها جنسية أشخاص كانوا معتبرين فى مصر أنهم من رعايا الحكومة المحلية. ويلاحظ انهناك ثلاثة اتفاقات أخرى دخلت فيها مصرمع فرنسا وهى اتفاق سنة ١٨٨٧ — ١٨٨٨ (١) بشأن حماية التونسيين، واتفاق ١٦ مارس سنة ١٩٢٥ (٢) بشأن حماية السوريين

---

[٢٠٥] (١) كولومبانى وقصيبجى ٢٣ — ٣١

(٢) مجموعة الوثائق الرسمية سنة ١٩٢٥ (الملات ترمور الرابعة) ص٣٧٤ — ٣٧٥ والوقائع المصرية ١٠ و ١٢ و ٩٢٥ عدد ١٩ ص ٥

واللبنانيين ، وأخيراً اتفاق ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥[٣] بشأن حماية المراكشيين في مصر . وقد جاء هذا الاتفاق الأخير على نمط اتفاق مصر وايطاليا بشأن الطرابلسيين .

ولن نتكلم هنا على هذه الاتفاقات لأن موضوعها تنظيم الحماية الفرنسية على الأشخاص الذين تشملهم وسنعود اليها عند الكلام على الحمايات فيما يلي

الحالتين الخامسة والسادسة

حالة العثمانيين الذين يختارون جنسية بلدهم الأصلي طبقاً للمادة ٤ م ج وحالة الأشخاص الذين تتغير جنسيتهم تبعاً لغيرهم

٢٠٦ — الحالة الخامسة — العثماني الذي تلزمه الجنسية المصرية بحكم القانون طبقاً للمادتين ٢ ، ٣ م ج ولكنه يختار الجنسية التركية أو جنسية البلد الذي أصله منه طبقاً للشروط المذكورة في المادة ٤ م ج يفقد الجنسية المصرية . وقد تكلمنا على هذه الشروط تبعاً للكلام على حق الاختيار في بند ١٨٥ آنفا فليراجعه من شاء

٢٠٧ — الحالة السادسة — الزوجات والأولاد القصر للاشخاص الذين يفقدون الجنسية المصرية بسبب من الأسباب المذكورة في القانون يفقدون هم أيضا الجنسية المصرية تبعاً لأزواجهن أو آبائهم (مادتي ٨ ، ٢٠ م ج) . ونكتفي بذلك هنا تاركين التفصيل الى حين الكلام على آثار تغيير الجنسية بالنسبة لشخص المغير وغيره فانه أنسب موضعاً له من هنا

---

(٣) مجموعة الوثائق الرسمية المشار اليها في الهامش السابق ص ٣٧١

— ٢ —

اسقاط الجنسية المصرية *

٢٠٨ — اذا كان من قواعد التشريع الرئيسية فى الجنسية ألا يترك انسان بلا جنسية ، فان كثيراً من القوانين الوضعية تخرج على هذه القاعدة . اذ تسمح فى بعض الأحوال باخراج الشخص من جنسيته ، وبالتالى حرمانه من حقوقه الوطنية droits de cité ، ولو لم يكتسب فى الوقت نفسه جنسية أو حقوقا أخرى تحل محلها. ويبنون اسقاط الجنسية عن الشخص فى هذه الاحوال على نيته المزعومة فى التخلى عن جنسيته ، كما هى الحال فى بعض القوانين بالنسبة لمن يهاجر[1] من بلده الأصلى بنية عدم العودة اليه ، أو على أنه ارتكب عملا يستحق عليه اللوم ، كما هى الحال فى البعض الآخر بالنسبة لمن يقبل دخول الخدمة العسكرية[2] أو يقبل وظيفة عامة لدى احدى الدول الأجنبية[3] أو يتجر بالرقيق[4]

(*) راجع فى اسقاط الجنسية من وجهة التشريع المقارن سورفى سنة ١٩٢٥ بند ٩٠ وما بعده ص ١٦٧ وما بعدها ، وڤاليرى بند ٢٢٠ — ٢٢١ ص ٢٦٨ — ٣٧١ . وفى اسقاط الجنسية المصرية دى فيه بند ٢٥ ص ٢٠ — ٢١ . وراجع فى اسقاط الجنسية الفرنسية بيليه ونيبوايه بند ١١٩ وما بعده ص ١٦٨ ومابعدها وڤاليرى بند ٢٢٢ ومابعده ص ٢٧١ ومابعدها ، وڤايس « شرح » جزء ص ٥٤٦ وما بعدها . وقارن لوران جزء ٣ بند ١٥٣ ومابعده ص ٢٧٥ وما بعدها وقارن كذلك بند ١٤٣ من نفس هذا المرجع وفون بار ص ١٤١ — ١٤٥ بندى ٥٨ ، ٥٩

[٢٠٨] (١) كالقانون المدنى الفرنسى سنة ١٨٠٤ مادة ١٧ فقره ٣ بعد تعديلها بقانون سنة ١٨٨٩ . والقانون السويدى الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٨٩٤ مادة ٧ ومعدل بقانون ٢٧ أبريل سنة ١٩١٦ (نشرة التشريع الاجنبى سنة ١٨٩٥ ص٧٦٦ وسنة ١٩١٧ ص٩٤٢) والقانون النرويجى الصادر فى ابريل سنة ١٨٨٨ مادة ٦ (نشرة التشريع الاجنبى سنة ١٨٨٩ ص ٧٥٨)

(٢) كالقانون المدنى الفرنسى مادة ١٧ فقره أولى ٣ ، ٤ المعدلة لقانون يوليه سنة ١٨٨٩ . والمرسوم بقانون الجنسية المصرية مادة ١٦ بقانون الجنسية العثمانى مادة ٦

(٣) قانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ مادة ٩ . والمرسوم بقانون الجنسية المصرية مادة ١٦

(٤) القانون الفرنسى ديكريتو ٢٧ ابريل سنة ١٨٤٨ الذى ألغى الرق فى المستعمرات

ولكن مهما يكن السبب فى الخروج على القاعدة فان هذا الخروج يؤسف له جداً والأسباب التى يبنى عليها لا تكفى فى نظرنا لتبريره . وذلك لأنه اذا كان سبب اسقاط الجنسية من الأسباب التى يزعم فيها أن الشخص يقصد التخلى عن جنسيته فمن العبث أن تبنى الأحكام على مجرد الزعم ، خصوصاً اذا كان الحكم هو حرمان الشخص من حقوقه الوطنية بأسرها كنتيجة لحرمانه من جنسيته. وكان الأولى ألا يقرر إخراجه من جنسيته حتى تثبت نيته بدخوله فعلا فى جنسية أجنبية . ولحسن الحظ ان المرسوم بقانون الجنسية المصرية لم يجعل مجرد اقامة المصرى فى الخارج ولو مع انقطاع نيـة العودة الى مصر سببا ، لا لفقد الجنسية ولا لاسقاطها . واذا كان سبب الاسقاط راجعاً الى كون الشخص ارتكب عملا من الأعمال التى يستحق عليها المؤاخذة كحالة الخدمة العسكرية أو قبول وظيفة لدى دولة أجنبية أو الاتجار بالرقيق فيكفى أن يقرر لمثل هذه الاعمال العقاب الكافى بدلا من حرمان الشخص من جنسيته وحقوقه بالجملة وتركه سائبة بلا راع فى بلاد الله. ومما يزيد فى خطورة هذا الخروج على القاعدة ان بعض البلاد كما فى فرنسا يقرر الاسقاط فى الاحوال التى يرى تقريره فيها بحكم القانون، فلا يعطى للحكومة حتى فرصة التروى والنظر فى الامر وتقدير كل حالة على حدتها، مع ان قبول الشخص اداء الخدمة العسكرية أو قبول وظيفة من الوظائف العامة مثلا لدى دولة أجنبية قد يفيد الدولة التى ينتمى اليها من طريق تقوية نفوذها الحربى أو الأدبى أو السياسى وأحكام الصلة بينها و بين الدولة التى يقوم بالخدمة فيها

ولا شك ان أسباباً كالتى ذكرناها آنفاً هى التى حدت ببعض المشرعين كالمشرع البريطانى والمشرع اليابانى إلى عدم النص على جواز اسقاط الجنسية فى أحوال

الفرنسية (مادة ١٨ معدلة بقانونى ١١ ر ٢ ر ١٨٥١ ، ٢٨ مايو سنة ١٨٥٨ نقلا عن ﭬاليرى ص ٢٨٢ ص بند ٢٢٠)

كالتى تقدمت [٥]

واذا نظرنا الى المرسوم بقانون الجنسية المصرية نجد انه أولا لا يقرر الاسقاط بحكم القانون فى الأحوال التى نص على جواز الاسقاط فيها ، فاضعف بذلك من قوة الانتقادات التى توجه الى اسقاط الجنسية على العموم ، لان الحكومة يمكنها دائماً أن تتفادى تقريره الا اذا شعرت بأن الحالة تستدعى هذا الاجراء الخطير . وثانياً ان عدد الاحوال التى يجوز فيها الاسقاط أقل فى المرسوم بقانون الجنسية المصرية منها فى غيره . فهى كما قدمنا ثلاثة حالتى قبول الخدمة العسكرية وقبول وظيفة لدى حكومة أجنبية والحالة المنصوص عليها فى المادة ١٣ م ج . وسنرى مع ذلك[٦] ان النص على الاسقاط فى هذه الحالة الاخيرة قد لاتصل اليه الانتقادات المتقدمة ولنتكلم الآن على هذه الاحوال بالتفصيل

الحالة الاولى

قبول دخول الخدمة العسكرية لدى احدى الدول الاجنبية

٢٠٩ — تنص المادة ١٦ م ج فقرة أولى على انه « يجوز اسقاط الجنسية المصرية عمن يقبل دخول الخدمة العسكرية لدى احدى الدول الاجنبية بدون ترخيص من الحكومة المصرية . . . . » وتضيف الفقرة الثانية أنه « يجوز أن يستتبع هذا الاسقاط منع الاقامة فى القطر

---

(٥) راجع قانون الجنسية البريطانى ١٩١٤ تجده خاليا من النص على الاسقاط اللهم الا حالة سحب الجنسية البريطانية من الاجنبي الذى دخلها بتدليس أو غش على ماسنذكر بعد (دايسى ص ٢٠١ وقارن ص١٩٧ — ٢٠٥ تحت عنوان فقد الجنسية . ووستليك ٣٦٣ بند ٢٩٥) وكذلك راجع قانون الجنسية اليابانى (راجع شرحه فى دى بيكر ص ١٧ — تحت عنوان فقد الجنسية)

(٦) بند ٢١٥ فيما يلى

المصرى أو منع العودة اليه وفى هذه الحالة يجب أن يذكر المنع صراحة فى المرسوم المنصوص عليه فى المادة (وصحتها الفقرة l'alinea) السابقة »

وقد كانت المادة ٦ من قانون الجنسية العثمانى تجيز للحكومة الامبراطورية أن تقرر زوال الجنسية العثمانية عن العثمانى الذى يقبل وظيفة عسكرية لدى احدى الدول الاجنبية بدون تصريح من السلطان، وتقضى بأن زوال الجنسية العثمانية فى هذه الحالة يستتبع حتما وبنص قانون منعه من العودة الى الديار العثمانية

ويعللون اسقاط الجنسية لهذا السبب بقولهم أنه لايليق بالمرء أن يريق دمه لغير وطنه [1]، وان أداءه الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية يمنعه من أدائها فى وطنه، وقد يؤدى الى اضطراره الى حمل السلاح فى وجه حكومته اذا وقعت حرب بينها وبين الدولة التى يؤدى الخدمة العسكرية فيها، كما قد يؤدى الى اتهامها بخرق حرمة الحياد اذا وقعت حرب بين الدولة التى يخدم فى جيشها ودولة ثالثة

٢١٠ — والشروط التى يجب توفرها بناء على النصوص المتقدمة لكى يجوز للحكومة أن تقدم على هذا الأمر الخطير أى حرمان المصرى من جنسيته هى

أولا — دخول الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية . وليس من الضرورى أن تكون الخدمة العسكرية فى الخارج بل يكفى أن يلتحق المصرى بالخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية، سواء أكان يقوم بالخدمة فى

---

[٢٠٩] (١) فاليرى بند ٢٢٤ ص ٢٧٣

مصر أو فى غيرها . ولذلك فالتحاق مصرى بخدمة الجيش البريطانى فى مصر مثلا يكفى لتقرير اسقاط الجنسية المصرية عنه لأن أسباب الاسقاط متوفرة فى هذه الحالة

ويرى غالب الشراح مع أحكام المحاكم فى فرنسا أن المقصود بالخدمة العسكرية فى هذه الحالة هى الخدمة فى جيش نظامى ، وهو كل جيش يعترف بسلطان الحكومة الشرعية فى البلد الذى كون فيه ويكون معد للدفاع عنه ضد أعدائه من الخارج [(١)] . ولذلك فالالتحاق بقوات البوليس أو بميليشيا محلية لدى دولة أجنبية وكذلك الالتحاق بفرقة متوطنين فى أثناء حرب أهلية فى بلد أجنبى بقصد المحافظة على أرواح وأموال السكان من تطرف الفريقين المحاربين ، لا يعتبر فى نظر محكمة النقض الفرنسية أنه خدمة عسكرية بالمعنى الذى ذكرناه [(٢)] . ولكن الاستاذ فايس يرى أنه اذا جند المتوطنون فى مثل هذه الفرقة بعد ذلك وحشدوا على الحدود لصد غارة أو لمحاربة عدو من الخارج فان البقاء فيها رغم ذلك ينقلب إلى خدمة عسكرية بالمعنى المقصود . أما الاشتراك فى الحرب الأهلية فى بلد أجنبى انتصاراً لفريق من المتحاربين على الآخر فقد قالوا ان الاشتراك فى صفوف العصابات الثورية ضد الحكومة لا يعتبر خدمة عسكرية بالمعنى المقصود . أما الاشتراك فى جيش الحكومة ضد الثائرين فهو محل نظر . ويرى الأستاذ فايس أنه لا يعتبر خدمة بشرط ألا يكون القصد من الاشتراك فيه

---

[٢١٠] (١) فايس شرح جزء١ص ٥٥٤ (c) وفارن بيليه ونيبوايه ص ١٧٤ (c) وفاليرى ص ٢٧٤

(٢) ٣٠٠ ابريل سنة ١٨٩٠ فى سيرى سنة ١٨٩١ — ١ — ٢٨٨

الا مجرد قمع الثورة . لانه بهذا الشكل يحمل اشتراكه على انه استسلم لحكم مهنته وأطاع داعي حماسه العسكري اذ رأى خروجا على النظام فحمل السلاح لاعادته فى نصابه . ولا يمكن أن يحمل اشتراكه فى مثل هذه الحالة فى الجيش الأجنبي على انه اخلال بواجباته العسكرية نحو وطنه لأنه لا يمكن الا أن يكون مؤقتاً . وقد حكمت المحاكم الفرنسية بهذا المعنى فى حوادث كثيرة (٣)

ثانياً — يجب أن يكون دخوله الخدمة العسكرية اختياريا من جانبه — وهذا ظاهر من المادة ١٦م ج التى تتكلم عمن « يقبل دخول الخدمة العسكرية » ولذلك لا يكفى لأسقاط الجنسية المصرية عن المصرى أن يكون اسمه قد قيد فى كشوفات القرعة العسكرية بدون طلبه ، وخصوصا اذا اعترض على هذا القيد . وقد يحدث هذا بالنسبة لكل شخص يولد لأب مصرى فى فرنسا مثلا فانه يعتبر مصريا فى مصر بحكم القانون بسبب النسب وكذلك يعتبر فرنسياً فى فرنسا بحكم القانون بسبب مكان ولادته ، بشرط أن يكون متوطنا فى فرنسا عند البلوغ ولم يصرح فى ظرف السنة التالية لبلوغه سن الرشد اختيار جنسية أبيه . ولكن بحسب المادة ١٢ فقرة ٢ من قانون أول ابريل سنة ١٩٢٤ فى فرنسا يجرى العمل على أن يدعى مثل هـذا الشخص لأداء الخدمة العسكرية بين سن العشرين والحادية والعشرين

وإذا كان من الضرورى أن تكون الخدمة اختيارية فليس من

---

(٣) فايس شرح جزء ١ ص ٥٥٥ — ٥٥٦ والقضايا التى ذكرها فى الصحيفة الاخيرة

الضرورى أن تكون فعلية effective . بل يكفى أن يكون المصرى وضع نفسه بمحض ارادته واختياره تحت تصرف السلطة العسكرية (٤) لدى الدولة الأجنبية، أو أن يكون قد ترك اسمه يقيد ضمن أنفار جيش أجنبي بدون أن يبدى اعتراضاً أو يدفع بانه من جنسية أجنبية . وقد حكم فى فرنسا (٥) بأن الفرنسى الذى يقيد اسمه ضمن مجندى الطبقة الثالثة فى الجيش الايطالى بفقد الجنسية الفرنسية رغم أن هذه الطبقة معفاة من كل خدمة عسكرية أثناء السلم

ثالثا — يجب ألا يكون قد حصل على ترخيص من الحكومة المصرية بقبول دخول الخدمه العسكرية لدى الدولة الاجنبية — وهذا الشرط تجب ملاحظته لانه يدل على أن الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية وحدها غير ممنوعة وانما الممنوع هو الخدمة بدون اذن من الحكومة المصرية . فقد يحدث أحياناً أن تلجأ بعض الدول الى الاستعانة بخبرة رجال الحرب لدى دولة أخرى فتستعيرهم أو تطلب ندبهم لتدريب جيوشها أو تنظيمها ويكون من اللائم بل من المفيد لنفوذ الدولة أن تسمح لرجالها العسكريين بالقيام بهذه المهمة . على أنه فى مثل هذه الحالة

---

(٤) بيليه ونيبوايه بند ١٢٤ ص ١٧٥—١٧٦ . فاليرى بند ٢٥٥ ص ٢٧٧ وما بعدها . فايس شرح ص ٥٥٠ (b) وما بعدها

وراجع حكم النقض الفرنسى ١٩٢٢/١٢/١٩ فى جازيتة المحاكم الفرنسية G. P. سنة ١٩٢٣—١—٢٣٩

(٥) باريس ٢١ فبراير سنة ١٨٨٩ كلونيه سنة ٨٩ ص ٣٠٣ . نقض ١٨٩١/٢/٢٤ كلونيه سنة ١٨٩١ ص ١٨٩١ ص ١٧١ . ومع ذلك قارن محكمة السين فى ٢٠ ابريل سنه ٩٠٩ كلونيه سنة ٩١٠ ص ١٧٣

يغلب أن الحكومة نفسها هى التى تعين من تنتدبه من رجالها العسكريين لهذه المهمة

ويظهر أن الاذن يجب أن يكون سابقا على قبول الخدمة لأن المادة ١٦ م ج تتكلم عمن يقبلها بدون ترخيص أى أنها تقرن الترخيص بالقبول . وهذا هو رأى كثير من العلماء[٦] الفرنسيين مثل فايس وفاليرى وبيليه فى المادة ١٧ مدنى فرنسى فقرة ٤ التى كان نصها يشابه نص المادة ١٦ م ج من هذه الوجهة وكانت تقضى بفقد الجنسية الفرنسية عن الفرنسى الذى يدخل بدون اذن الحكومة الفرنسية فى الخدمة العسكرية فى الخارج . ويرى غيرهم وبعض أحكام المحاكم الفرنسيه جواز الاذن اللاحق . والأولون ماعدا بيليه يرون أن يكون الاذن صريحا فرديا . وبيليه يرى جواز الاذن الضمنى وكذلك جواز الاذن العام.[٧] ويرى هذا الاستاذ أيضا أن الاذن مشروط فيه دائما أن يتعهد المأذون له بعدم حمل السلاح فى وجه دولته[٨]

رابعا — هل تشترط الاهلية فيمن يقبل الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية ؟ اختلف فى هذه النقطة فمن قائل بأن الاهلية ليست شرطا ولذلك يكون حكم القاصر اذا قبل الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية كحكم البالغ . ويعللون ذلك بأن فقد الجنسية فى هذه الحالة أو إسقاطها فيه معنى العقوبة. والقاصر مؤاخذ جنائيا بأعماله . ومن قائل بان الأهلية شرط فى هذه الحالة كما هى فى غيرها من أحوال تغيير الجنسية على العموم .

---

(٦) فايس شرح جزء ١ ص ٥٦٩ وما بعدها فاليرى بند ٢٢٧ ص ٢٨٠ . بيليه وتيسوابيه بند ١٢٤ ص ١٧٣ .

(٧) بيليه وتيسوابيه بند ١٢٤ ص ١٧٤ . وعكسه فاليرى بند ٢٢٧ ص ٣٨٠

(٨) بيليه وتيسوابيه بند ١٢٤ ص ١٧٤ . وكذلك فاليرى بند ٢٢٧ ص ٢٨٠

ويؤيدون هذا الرأى بأن قبول الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية يستتبع فقد الجنسية أو إسقاطها فلا بد أن يكون الشخص بالغا عاقلا حتى يمكنه أن يقدر نتيجة مايقدم عليه تقديراً صحيحا. وقد سبق أن قلنا بأن الخدمة يجب أن تكون اختيارية صادرة عن ارادة صحيحة والقاصر ليس له هذه الارادة أو لا يقدر أن يعبر عنها. ويقولون كذلك بأن إسقاط الجنسية أو فقدها لهذا السبب ليس عقوبة بالمعنى الصحيح. فلا محل للرجوع الى القواعد الجنائية وتطبيقها هنا. وهذا الرأى الاخير أرجح فى نظرنا ويقول به معظم الشراح وتؤيده أحكام المحاكم فى فرنسا [٩]

٢١١ — والشروط المتقدمة اذا توفرت فى مصرى لا يترتب عليها حرمانه من الجنسية المصرية بحكم القانون. وانما يترتب عليها أن الحكومة « يجوز » لها أن تقرر إسقاطها عنه. ولا فرق فى ذلك بين المادة ١٦ م ج وبين المادة ٦ من قانون الجنسية العثمانى، اللهم الا أن المادة ١٦ م ج، خلافا للمادة ٦ ق ج عثمانى، حددت الاجراءات التى تتبع لتقرير اسقاط الجنسية فتطلبت أن يصدر به مرسوم.

وقد خالف كل من القانونين المصرى والعثمانى فى هذه النقطة نص القانون الفرنسى. لأنه بحسب المادة ١٧ مدنى فرنسى فقره ٤ كانت الجنسية الفرنسية تفقد بحكم القانون بسبب قبول الفرنسى الخدمة العسكرية

---

(٩) فايس شرح جزء ١ ص ٥٤٧ وما بعدها فاليرى بند ٢٢٦ ص ٥٧٨ ومابعدها بيليه بند ١٢٥ ص ١٧٧ . وحكم ١٩١٧/١٢/٥ دالوز سنة ١٩٢٢ — ١ — ٢٢٥. وحكم السين ١٩٠٩/٣/٢٠ كلونيه سنة ١٩١٠ ص ١٧٥. وايكن ١٩٠٢/٦/٢٥ كلونيه ٩٠٢ ص ٣٦٣

لدى دولة اجنبية . وحسنا فعلا ، لأن اسقاط الجنسية اصبح أمرا غير مرغوب فيه كما قدمنا . ولذلك يعتبر عدم تقريره بحكم القانون وترك أمر الفصل فيه للحكومة تقدره بحسب الظروف تقدما ظاهراً . اذ يمكنها بذلك الجمع بين مصلحة الدوله ومصلحة الفرد . والمفهوم أنها لا تقدم على تقريره الا فى الأحوال الجسيمة التى يصعب فيها التوفيق بين مصلحة الدولة وبقاء المصرى الذى قبل الخدمة العسكرية على مصريته

والمرسوم الذى يصدر باسقاط الجنسية المصرية تارة يكتفى بتقرير اسقاطها ، وفى هذه الحالة لا يمنع المصرى الذى أسقطت عنه الجنسية من الاقامة فى القطر المصرى اذا كان لا يزال مقيما به ولا من العودة اليه اذا كان مقيما فى الخارج . وطوراً ينص على منعه ، وفى هذه الحالة وفيها دون غيرها يمنع . وهذا بعكس الحالة بحسب قانون الجنسية العثمانى فانه نص على أن زوال الجنسية العثمانية يترتب عليه منع العثمانى بحكم القانون من العودة الى الديار العثمانية

ويظهر ان السبب فى النص على جواز منع الشخص الذى أسقطت عنه الجنسية من الاقامة فى مصر أو من العودة اليها أو على منعه منها بحكم القانون كما هى الحال فى القانون العثمانى هو التشديد عليه بعدم قبول الخدمة العسكرية لأن مجرد اسقاط الجنسية قد لا يهمه كثيراً ، خلافا لمنعه من الاقامة أو من العودة الى بلده فقد يكون له تأثير كبير عليه ، خصوصاً اذا كانت له مصالح خاصة أو روابط عائلية أو أدبية فى مصر

الحالة الثانية

قبول وظيفة لدى حكومة أجنبيه *

٢١٢ — لم تكن هـذه الحاله منصوصاً عليها فى قانون الجنسية العثمانى . وقد أضافها المرسوم بقانون الجنسية المصرية فى المادة ١٦ م ج فقرة أولى وأعطاها حكم الحالة السابقة سواء بسواء . ولذلك يترتب على قبول المصرى وظيفة لدى حكومة أجنبية جواز اسقاط الجنسية المصرية عنه بمرسوم وجواز منعه من العودة الى القطر المصرى بشرط أن ينص على هذا المنع فى المرسوم الصادر باسقاطها (مادة ١٦ م ج فقرة ٢)

ولكن هـذه الحالة لا تعتبر مجرد تكرار للحالة السابقة . وذلك لاختلاف الشروط التى تتطلبها المادة ١٦ م ج لجواز اسقاط الجنسية فى هذه الحالة عنها فى تلك . اذ بينما تنص هذه المادة فى فقرتها الاولى على جواز اسقاط الجنسية « عمن يقبل دخول الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية بدون ترخيص من الحكومة المصرية » اذا بها تنص فى نفس هـذه الفقرة على جواز أسقاط الجنسية المصرية أيضا « عمن يقبل خارجا عن القطر المصرى وظيفة لدى حكومة أجنبية ويبقى فيها بالرغم من الأمر الذى يصدر له بتركها »

(*) راجع عن هذه الحالة فى فرنسا فايس شرح جزء ١ ص ٥٣٥ . وبيليه ونيبوايه ص ١٦٨

والخلاف ظاهر فى نقطتين : أولاهما أن الخدمة العسكرية لا يشترط فيها أن تكون خارجا عن القطر المصرى لكى يترتب عليهـا الأسقاط . فى حين أن هذا الشرط لازم فى حالة قبول وظيفة مدنية لدى حكومة أجنبية . ويظهر أن السبب فى قصر حكم هذه الحالة على قبول الوظائف الأجنبية خارجا عن القطر المصرى راجع الى أن الحكومات الاجنبية لاتقوم بوظائفها فى غير البلاد التى تقوم بالامر فيها ، اللهم الافيما يتعلق بوظائف التمثيل السياسى أو القنصلى . ولتوظف المصريين فى سفارات وقنصليات الدول الدول الاجنبية فى مصر حكم خاص نص عليه فى لائحة القنصليات العثمانية الصـادرة فى ١٧ أغسطس سنة ١٨٦٣ التى لا يزال معمولا بها فى مصر والتى سيأتى الكلام عليها عند الكلام على الحمايات فى الكتاب الثالث . وان لم يكن هذا هو السبب فلا معنى للتفريق بين قبول المصرى وظيفة أجنبية خارج القطر أوداخله ، لأنه اذا كان السبب فى اسقاط الجنسية فى هذه الحالة هو كما يقولون ، أن الاشتغال بوظيفة لدى حكومة اجنبية يفرض على الشخص واجبات بصفته موظفا لديها تتنافى مع واجباته نحو الدولة التى هو تابع لها بجنسيته ، فان هذه العلة لا يؤثر فيها قبول الوظيفة خارج القطر المصرى أو داخله .

والنقطة الثانية ان الجنسية المصرية تسقط بسبب قبول الخدمة العسكرية بدون ترخيص من الحكومة المصرية . ولكنها لا تسقط بقبـول وظيفة غير عسكرية ولو بدون ترخيص من الحكومة المصرية بقبولها . وانما تسقط بسبب آخر وهو البقاء فى هذه الوظيفة بعد صدور أمر الحكومة المصرية له بتركها . فليس المحظور اذن هو توظف

المصرى ابتداء لدى حكومة أجنبية . وانمـا هو بقاؤه فى الوظيفة بعد أن تظهر له الحكومة المصرية عدم رضاها عن بقائه فيها وتأمره بتركها وهذا تصرف حكيم . اذقد يكون فى اشتراك المصرى فى ادارة شئون دولة أجنبية نفع كبير لمصر من جهة نشر الدعوة لهـا وتقوية نفوذها الأدبى والسياسى وتوثيق عرى الصداقة والمحبة بينها وبين الدول التى يخدم لديها كما هو مشاهد الآن فى العلاقات بيننا وبين جاراتنا الشرقية التى يشغل عدد من المصريين بعض وظائفها حتى اكبر منصب فيها

٢١٣ — وليست كل وظيفة يقبلها مصرى فى بلد أجنبى تكفى لتطبيق المادة ١٦ م ج عليه . اذ يشترط كما يؤخذ من نص هذه المادة أن تكون «وظيفة لدى حكومة أجنبية» وعلى ذلك تخرج الوظائف التى لا يكون أمر التعيين فيهـا صادرا من «حكومة أجنبية» . فالاشتغال فى وظيفة من الوظائف الكتابية أو الادارية أو العلمية او خلافها لدى جمعية من الجمعيات العلمية أو شركة من الشركات التجارية أو كمدرس فى مدرسة أوجامعة غيرحكومية أو كمدير شركة تجارية أوكمحام لدائرة من الدوائر أو كطبيب لمستشفى خيرى، وكذلك قبول احدى الوظائف الدينية من قداسة البابا لانه ليس بحكومه ، كل ذلك لا يدخل فى دائرة تطبيق المادة ١٦م ج . وبعكس ذلك يدخل فى تطبيقها قبول أى وظيفة من الوظائف الادارية أو السياسـية أو القضائية وكذلك الدينية التى يكون أمر التعيين فيها صادراً من حكومة أجنبية كمدرس فى مدرسة أوجامعة أميرية أو كقاض

أو قنصل أو ممثل سياسى أو طبيب لمستشفى أميرى الخ[1]

الحالة الثالثة

اسقاط الجنسية المصرية عن الاجنبي الذى تجنس بها

فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٣ م ج

٢١٤ — تنص المادة ١٣ م على انه « يجوز اسقاط الجنسية المصرية بمرسوم تذكر فيه الاسباب عمن دخل فيها طبقاً لاحكام المواد التاسعة أو الحادية عشرة أو الثانية عشرة وذلك فى الاحوال الآتية

(١) اذا كان قد دخل الجنسية المصرية بناء على أقوال كاذبة و بطريق الغش

(٢) اذا حكم عليه فى القطر المصرى بعقوبة جنائية أو بعقوبة الحبس لمدة سنتين على الاقل

(٣) اذا أتى عملا من شأنه المساس بسلامة الدولة فى الداخل أو فى الخارج أو بنظام الحكومة أو بالنظام الاجتماعى فى القطر المصرى

(٤) اذا نشر بطريق الخطابة أو الكتابة أو إحدى طرق النشر الاخرى افكارا ثورية مغايرة لمبادىء الدستور الأساسية

ونصت فى فقرتها الثانية والاخيرة على « أنه لا يسوغ تقرير هذا

---

[٢١٣] (١) راجع فايس شرح جزء ١ ص ٥٣٧ — ٥٤٣ . وقارن سورفى طبعة سنة ١٩٢٥ بند ٩٧

الأسقاط إذا كان التجنس قد مضى عليه أكثر من خمس سنوات »[(١)]

٢١٥ — وليس فى هذا النص شىء غامض يستحق الشرح . وكل ما نود أن نلاحظه عليه هو أنه نص لا يقع تحت طائلته كل مصرى يرتكب عملا من الاعمال المذكورة فيه . وانما يسرى فقط على ما يسميهم المسيو دى فيه[(١)] les égyptiens de fraiche date ، أى « المصريين الجدد » اذا سمح لنا بهذا التعبير العامى، وهم بنص المادة ١٣ م ج الاجانب اللذين تجنسوا بالجنسية المصرية طبقا للمواد ٩ ، ١١ ، ١٢ م ج . وفى هذا تختلف هذه الحالة عن حالتى الأسقاط السابقتين . لانهما عامتان تشملان كل مصرى دخيلا أم أصيلا اذا توفرت فيه شروطهما طبقا لما بيناه عند الكلام عليهما

وتختلف هذه الحالة عن سابقتيها أيضا فى أن اسقاط الجنسية المصرية فيها موقوت بعدة معينة . إذ لا يجوز للحكومة تقريره إلا اذا ارتكب الأجنبي عملا من الأعمال المذكورة فى المادة ١٣ فى بحر الخمس سنوات

---

[٢١٤] (١) لا يوجد لهذا النص مقابل فى قانون الجنسية العثمانى ولا فى القانون الفرنسى لكن يوجد مقابل له فى قانون الجنسية البريطانى سنة ١٩١٤ (مواد ٧ ، ٨ ، ٩) وقد تكلم عليها الاستاذ دايسى فى ص ٢٠١ قاعدة ٤٤ بحث عنوان Revocation of naturalization ويؤخذ من هذه المواد أنه يجوز سحب الجنسية البريطانية عن الاجنبي الذى حصل عليها بالتدليس أو الغش أو اخفاء حقائق هامة أو الذى ظهر من عمله أو قوله أنه غير مخلص للتاج — وبنص المشرع البريطانى على أن للوزير المختص الحق أن يعين لجنة يرأسها اما موظف قضائى كبير أو شخص كان فى منصب قضائى كبير لتحقيق الاسباب التى تدعو الى سحب الجنسية وخصوصا اذا طلب ذلك الشخص الذى يهمه الامر وله أن يحيل الامر الى المحكمة الكبرى لتفحصها . ولكن على كل حال فان أمر سحب الجنسية متروك للوزير المختص

[٢١٥] (١) دى فيه ص ٢١ بند ٢٥

التالية لتجنسه بالجنسية المصرية . أما اذا مضى على تجنسه أكثر من هذه المدة بدون أن يرتكب عملا من الأعمال المذكورة فيصبح فى مأمن من اسقاط الجنسية المصرية عنه . لأن حق الحكومة فى تقرير اسقاطها يسقط بمضى هذه المدة بنص المادة ١٣ م ج الفقرة الثانية . ولو لاحظنا أن الاجنبى الذى يتجنس بالجنسية المصرية يشترط فيه أن يكون حسن السير والسلوك فيمكننا أن نعتبر أن مدة الخمس سنوات المنصوص عليها فى المادة ١٣ م ج عبارة عن مدة تجربة للتأكد من عدم وجود نزعة اجرامية عنده

ويلاحظ أنه يكفى لتقرير الأسقاط حصول أحد الأعمال المذكورة فى المادة ١٣ م ج . وانه يجب أن يذكر فى مرسوم الاسقاط السبب الذى من أجله اسقطت الجنسية فيبين ان كان اسقاطها ناتجا من الحصول عليها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة أو للحكم عليه بعقوبة جنائية الخ فى بحر الخمس سنوات التالية للتجنس

٢١٦ — ويلاحظ أخيراً أنه ، اذا كان إسقاط الجنسية على العموم من الامور التى يجب أن يخلو منها كل تشريع خاص بالجنسية للاسباب التى قدمناها فى بند ٢٠٨ آنفا ، فان اسقاط الجنسية المصرية فى هذه الحالة خاصة قد لا يعاب كثيراً على المشرع . لأنه لا يحصل الا بالنسبة لأشخاص تمصروا حديثاً وأحسنت اليهم الحكومة المصرية (١) بقبولهم ضمن رعاياها ثم يظهر أنهم استغلوا هذا الاحسان أو قابلوه بالاساءة كالو استعملوا الغش أو الكذب فى الحصول على الجنسية المصرية أو ظهروا

---

[٢١٥] (١) قارن نى فيه بند ٢٥ س ٢٠

بعد مدة وجيزة من دخولهم فيها بمظهر الشخص الذى لا ينوى خيراً بالبلد الذى رحب به وضمه الى أهله كان يتامرون على سلامته أوقلب نظامه أو حكومته . ولو شبهنا ، مع بعضهم ، طلب الاجنبي دخول الجنسية المصرية وقبول الحكومة المصرية طلبه بعقد بينها وبينه فان الاسقاط يصبح فى هذه الحالة أشبه بفسخ عقد لم ينفذ أحد الطرفين ما تتضمنه نصوصه منه بالحرمان من جنسية ثابتة ونهائية

— ٣ —

استرداد الجنسية المصرية *

٢١٧ — قد يحدث أحيانا ان شخصاً فقد جنسيته بسبب من أسباب الفقد أو الأسقاط يرغب فى العودة اليها بعد ذلك . ولا تميل القوانين السائدة فى مختلف البلاد الى معاملته من هـذه الوجهة كما تعامل الأجنبى الصميم الذى يطلب التجنس بجنسيتها ، لأول مرة . ولذلك تبيح له تارة فى بعض الأحوال وطوراً فى كلها استرداد جنسيته المفقودة بشروط تختلف من حيث القلة والكثرة ومن حيث الشدة والسهولة باختلاف البلاد وباختلاف وجهة نظرها لظروف فقد الجنسية وسببه فى كل حالة على حدتها . ولكنها مع ذلك أسهل فى الغالب فى مجموعها وفى نوعها من الشروط التى تطلب من الأجنبى الصميم لامكان منحه التجنس .

ففى بريطانيا لم ينص قانون الجنسية البريطانية على جواز استرداد الجنسية البريطانية لمن فقدها إلا بالنسبة للمرأة البريطانية التى فقدت الجنسية البريطانية

(*) راجع فى استرداد الجنسية فى فرنسا فايس مطول جزء ١ ص ٦٤٧ وما بعدها وسورفى ص ٦٧٦ بند ١٠٣ وما بعده . وفاليرى ص ٢٨٣ بند ٢٣٠ وما بعدها . وقارن لوران ص ٣٨٣ بنـد ٢٠٧ وما بعدها . وراجع فوت بار ص١٧٩ وما بعدها بند ١٧٤ وما بعده .

بسبب زواجها من أجنبي وبالنسبة للاولاد القصر الذين فقدوها بسبب كون آبائهم تجنسوا بجنسية أجنبية وتبعاً لهم [1]

وفى اليابان نص على جواز الاسترداد بالنسبة للمرأة اليابانية التى فقدت جنسيتها بالزواج وبالنسبة لكل شخص فقد جنسيته بسبب تجنسه أو بسبب تجنس أبيه بجنسية أجنبية[2].

وفى تركيا لم يكن ينص قانون الجنسية العثمانى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ على جواز استرداد الجنسية العثمانية الا بالنسبة للمرأة العثمانية التى تفقد جنسيتها بسبب زواجها من أجنبى فقد نص فى المادة ٧ منه على أن لها أن تسترد جنسيتها اذا صرحت بذلك فى ظرف الثلاث سنوات التالية لوفاة زوجها

٢١٨ — أما المرسوم بقانون الجنسية المصرية فقد بين الاحوال التى يجوز فيها للمصرى أن يسترد الجنسية المصرية بعد فقدها وشروط الاسترداد واجراءاته فى المواد ١٧ فقرة ٢، ١٨ فقرة ٢ (الجملة الثانية و١٩ فقرة ٤، ٢٠ فقرة ٣، ٨ فقرة ٢ (الجملة الثانية)

ومن مقارنة هذه النصوص بعضها ببعض يتبين أن المشرع المصرى لم يضع قاعدة وشروطا واحدة تسرى على الاسترداد فى كل أحواله المبينة فى القانون . ففى بعض هذه الاحوال لا ينتج الاسترداد بحكم القانون لمجرد استيفاء شروطه بل لا بد لتحقيقه من الحصول على اذن من الحكومة المصرية به . وفى معظمها ينتج بحكم القانون بمجرد استيفاء شروطه المنصوص عليها . وفى بعضها يشترط على المصرى زيادة على تصريحه

---

[٢٥٧] (١) قانون الجنسية البريطانية الصادر فى أغسطس سنة ١٩١٤ مادتى ١٠، (٢). راجع ديسى ص ٢٠٥

(٢) قانون الجنسية اليابانى (مادتى ٢٥، ٢٦) وراجع دى بيكر ص ٢٢ — ٢٣.

بالرغبة فى استرداد الجنسية أن يكون مقيما أو يجعل اقامته فى مصر تارة لمدة معينة وتارة لغير مدة معينة وفى البعض الآخر يكتفى بالتصريح المذكور. وليس لهذا التشعب من سبب الا اختلاف سبب فقد الجنسية وظروفه وعلى الخصوص من جهة كونه يحصل بناء على رغبة الشخص الصريحة فى الخروج عن الجنسية المصرية أو رغم ارادته ولمجرد كونه تابعا لغيره وهكذا .

ومن مقارنة هذه النصوص بالنصوص التى بينت أحوال فقد الجنسية المصرية واسقاطها نجد أولا أن المشرع المصرى لم ينص على جواز الاسترداد فى جميع أحوال فقد الجنسية المصرية بل فى بعضها فقط ، وثانيا أنه لم ينص أصلا على جواز الاسترداد فى أحوال اسقاطها . وسنتكلم الآن فى هذه الملحوظات الآنفة الذكر على الاحوال التى نص فيها المشرع على جواز الاسترداد ثم نبحث فى الأحوال التى لم ينص عليها لنعلم هل يمكن الاسترداد أم لا

أحوال الاسترداد المنصوص عليها

— ١ —

الاسترداد باذن الحكومة المصرية

٢١٩ — فى حالة واحدة لا يجوز للمصرى الذى فقد جنسيته أن يستردها الا اذا أذنت له الحكومة المصرية بذلك . وهذه هى حالة المصرى الذى فقد الجنسية المصرية على الوجه المبين فى الفقرة الاولى من المادة ١٧ م ج . وقد عرفنا فيما مضى أن هذه الفقرة خاصة بالمصرى الذى

جعل اقامته العادية فى الخارج وانقطعت عنده نية العودة الى القطر المصرى وتقضى بأنه يفقد الجنسية المصرية اذا كان قد تجنس بجنسية أجنبية . ولا يحتاج الى ترخيص من الحكومة المصرية له بالتجنس بها طبقاً للمادة ١٥ م ج الا اذا كان يملك فى مصر أموالا ثابتة . وقد صرحت الفقرة الثانية من نفس هذه المادة للمصرى الذى يفقد الجنسية المصرية « على الوجه المبين فى الفقرة السابقة » بان يستردها بالشروط الآتية وهى

(١) أن يعود الى القطر المصرى ويقيم فيه سنتين على الأقل

(٢) أن يقرر التنازل عن الجنسية الأجنبية التى حصل عليها فى الخارج

(٣) أن يحصل على اذن من الحكومة المصرية باسترداد الجنسية المصرية

ويجب أن تسبق الاقامة فى مصر والتنازل عن الجنسية الأجنبية الحصول على الاذن . لان شرط الاذن ، كما يظهر من النص العربى للفقرة الثانية من المادة ١٧ م ج ، مقيد بان يكون طالب الاسترداد « أقام .. وقرر التنازل الخ »

وهذا المعنى أوضح فى النص الفرنسى الذى يتكلم عن اعطاء الاذن après deux ans de residence etc . ولذلك يجب فى نظرنا أن يذكر فى طلب الاذن ان الطالب قد أقام السنتين المطلوبتين فى القطر المصرى وأنه قرر التنازل عن الجنسية الأجنبية . وليس من الضرورى أن يحصل التقرير بورقة مستقلة قبل طلب الاذن بل يكفى أن يتضمنه طلب الاذن باسترداد الجنسية المصرية

والاذن المطلوب يجب أن يصدر به قرار من مجلس الوزراء (مادة ١٧ م ج فقره ٢) . فلا يكفى فيه قرار من وزير الداخلية . ولكن مجلس الوزراء له حق اعطاء الاذن أو رفضه . لان الاسترداد فى هذه الحالة لا يحصل بحكم القانون — وهذه هى الحالة الوحيدة التى لا يحصل فيه الاسترداد بحكم القانون — لأن المادة ١٧ م ج تنص على أنه « يجوز أن يؤذن » لمن يفقد الجنسية المصرية على الوجه السابق أن يستردها . ولم تقل يسوغ أو يجوز له أن يستردها كما هي الحال فى المواد الاخرى المتعلقة بالاسترداد .

ويلاحظ أنه لا فرق فى جواز استرداد الجنسية فى هذه الحالة بين المصرى الذى فقد الجنسية المصرية بسبب تجنسه بجنسية أجنبية ، بعد الحصول مقدما على ترخيص من الحكومة المصرية بالتجنس بجنسية أجنبية ، والمصرى الذى فقد الجنسية المصرية بهذا السبب أيضا ولكنه لم يحصل مقدما على الترخيص المذكور . وذلك لأن الفقرة الثانية من المادة ١٧ م ج تتكلم عن فقد الجنسية المصرية « على الوجه المبين » فى الفقرة الأولى من هذه المادة نفسها والفقرة الأولى وتشمل الحالتين

الاسترداد بحكم القانون

٢٢٠ — فى الأحوال الآتية لا يتوقف استرداد الجنسية المصرية على ارادة الحكومة المصرية . بل ينتج بحكم القانون من اعلان المصرى الذى فقد الجنسية المصرية رغبته فى استردادها واستيفائه الشروط المنصوص عليها فى القانون فى كل حالة على حدتها . ولكن يلاحظ أن المصرى فى هذه الأحوال لا يجبر على استرداد الجنسية المصرية

كما أنه لم يكن يجبر على البقاء فيها . وذلك ظاهر من النصوص القانونية التى تتكلم عن الاسترداد فى هذه الأحوال، حيث تقول بأن المصرى الذى يفقد جنسيته «يسوغ» (مادة ٨ فقرة ٢ (الجملة الثانية ، ٢٠ فقرة ٣) أو « يجوز — أو جاز » (مادتى ١٨ فقرة ٢ الجملة الثانية ، ١٩ فقرة ٤) له أن يسترد الجنسية المصرية. وليس فى المرسوم بقانون الجنسية نص واحد يقضى بأن الجنسية المصرية تعود لمن فقدها من تلقاء نفسها ، بدون طلب ، بمجرد زوال السبب الذى بنى عليه الفقد . ويلاحظ أنه ليس هناك تناقض بين كون الجنسية لا تسترد الا بالطلب و بين كونها اذا طلبت تسترد بحكم القانون . اذ المقصود باستردادها بحكم القانون أن مجرد اعلان الشخص رغبته فى استردادها مع توفر شروط الاسترداد المنصوص عليها فى كل حالة على حدتها يترتب عليه دخول المسترد من جديد فى الجنسية المصرية بقوة القانون . فلا الحكومة تملك ان تمنعه من الاسترداد ولا هى تملك أن تمتنع عن الاعتراف بأثره ، أى بصفة المصرية للمسترد ، اذا حصل

ويلاحظ أخيراً أن جميع الاحوال التى يمكن فيها استرداد الجنسية بحكم القانون هى من الاحوال التى يحصل فيها فقد الجنسية المصرية بحكم القانون بسبب ضرورة اقتضته و بصرف النظر عن رغبة الفاقد لها وارادته . وهى أيضا من الاحوال التى يفقد فيها المصرى جنسيته لضرورة اتحاده مع غيره فى الجنسية ، كحالة المصرية التى تتزوج من أجنبى ، أو تبعا له ، كحالة الزوجة والأولاد القصر للمصرى الذى غير جنسيته

ولنشرح الآن شروط استرداد الجنسية فى هذه الاحوال كل منها على حدة وهى كالآتى

٢٢١ — الحالة الأولى — المرأة المصرية التى فقدت جنسيتها بسبب زواجها من أجنبي — نصت المادة ١٨ م ج فقرة ٢ الجملة الثانيـة

على أنه «اذا انتهت الزوجية جاز لها أن تسترد الجنسية المصرية اذا قررت رغبتها فى ذلك وكانت اقامتها العادية فى القطر المصرى أو عادت للاقامة فيه »

وهذا النص شبيه من وجوه عدة بنص المادة ١٨ فقرة أولى (الجملة الثانية) الذى يتكلم عن استرداد المرأة الاجنبية التى تزوجت من مصرى لجنسيتها الاصلية والتى تكلمنا عليه آنفا . والشروط التى تشترط لكى تسترد المرأة المصرية جنسيتها هى تقريبا نفس الشروط التى اشترطناها فى ذلك البند لكى تسترد الاجنبية جنسيتها الاصلية . فيجب

أولا — أن تكون المصرية قد تزوجت من أجنبي زواجا صحيحا دخلت بمقتضاه فى جنسية زوجها

ثانيا — أن تكون الزوجية قد انتهت سواء بالموت أو الطلاق أو بسبب يحل عقدة الزوجية ولا يؤثر فى أصل صحة الزواج . ولكن يلاحظ هنا أن الفرقة الجسمانية séparation de corps اذا حصلت بين المصرية المتزوجة بأجنبي فانها لا تعتبر انتهاء للزوجية الا اذا كان حكمها هو ذلك بحسب القانون الذى يحكم به فى مسائل الطلاق والفرقة طبقا لقواعد القانون الدولى الخاص

ثالثا — يجب أن تعود للاقامة فى القطر المصرى الا اذا كانت مقيمة فيه بالفعل عند انتهاء الزوجية . ولا عبرة بقصر مدة الاقامة أو طولها

رابعا — أن تقرر رغبتها فى استرداد الجنسية المصرية فلا تكفى الاقامة فى مصر بعد انتهاء الزوجية ولا تعتبر قرينة على شيء . لأن

الاسترداد لا يحصل ضمنا بل لا بد من تقرير صريح بالرغبة فى الحصول عليه . ويقدم هذا التقرير للجهة المختصة بحسب المادة ٢٢ م ج باستلام التقريرات والاعلانات المتعلقة بالجنسية أى المديرية أو المحافظة التى يكون فيها محل اقامة المرأة ، أو لأى شخص يعينه وزير الداخلية بقرار منه لذلك طبقا لما بيناه فى شرح هذه المادة عند الكلام على اجراءات التجنس (بند ١٦٥ ص ٣٠٤ آنفا)

ومادام المفروض أن المرأة يجب أن تكون مقيمة فى مصر أو أن تكون قد عادت للاقامة فيه عند الاسترداد فلذلك لا يكفى أن يقدم التقرير المذكور الى سفير أو قنصل مصرى فى الخارج

الحالة الثانية — حالة المرأة التى تجنس زوجها المصرى بجنسية أجنبية — رأينا عند الكلام على فقد الجنسية (الحالة السادسة)، وسنرى عند الكلام على آثار تغيير الجنسية ، أنه اذا تجنس المصرى بجنسية أجنبية فان زوجته تتبعه فى جنسيته وتفقد الجنسية المصرية الا فى بعض أحوال نص عليها القانون (مادة ١٩ فقره ٢)

وقد أجازت المادة ١٩ فقره ٣ للمرأة التى تفقد المصرية على هذا الوجه أن تستردها عند انتهاء الزوجية بالشروط المبينة فى الحالة السابقة وقد ذكرناها آنفا فلا نعود اليها

الحالة الثالثة — حالة الأولاد القصر للمصرى الذى تجنس بجنسية أجنبية — هؤلاء أيضا يفقدون الجنسية المصرية تبعا لأبيهم ويدخلون فى جنسيته فى أحوال معينة بينها القانون (مادة ٢٠ فقرة ٢) : ولكن

المشرع يجيز لهم أن يستردوا الجنسية المصرية بالشروط الآتية وهى

أولا — أن يكونوا قد بلغوا سن الرشد — والقانون الذى يعين سن الرشد فى هذه الحالة هو القانون الأجنبي لأنهم يظلون أجانب الى وقت استرداد الجنسية المصرية

ثانيا — أن يقرروا اختيار الجنسية المصرية

ثالثا — أن يحصل هذا التقرير فى ظرف السنة التالية لبلوغ سن الرشد والا ضاعت عليهم فرصة الاسترداد ووجب عليهم اذا أرادوا ، بعد مرور السنة المذكورة ، أن يدخلوا الجنسية المصرية أن يطلبوا التجنس بالجنسية المصرية بشروطه العادية

ويلاحظ ان المشرع لم ينص بالنسبة لهؤلاء لا على وجوب العودة للاقامة فى القطر المصرى ولا على أن يكونوا مقيمين فيه سواء وقت التقرير أو وقت بلوغهم سن الرشد . ولذلك يمكنهم أن يقدموا تقريرهم باختيار الجنسية المصرية الى أحد سفراء أوقناصل مصر فى الخارج خلافا للمرأة التى فقدت جنسيتها فى الحالتين السابقتين فانه لما كان يشترط فيها أن تكون مقيمة فى مصر فان التقرير يجب أن يقدم الى المحافظة أو المديريه التى بها محل اقامتها فى مصر كما قدمنا

الحالة الرابعة — هذه الحالة خاصة بالزوجة والأولاد القصر للعثمانى الذى لزمته الجنسية المصرية بحكم القانون طبقاً للمادتين ٢ ، ٣ م ج . واختار الجنسية العثمانية أو جنسية بلده الأصلى طبقا المادة ٤ م ج ، فانهم كما يدخلون الجنسية المصرية تبعا له ، طبقا للمادة ٨ م ج فقرة أولى ، كذلك

يفقدونها تبعاً له بحكم اختياره جنسية بلده الأصلى أو الجنسية العثمانية ، طبقاً للمادة ٨ م ج فقرة ٢ (الجملة الاولى) . ولكن مع ذلك أجاز المشرع المصرى (مادة ٨ م ج فقره ٢ الجملة الثانية) للزوجة فى ظرف السنة التالية لانتهاء الزوجية وللأولاد القصر فى ظرف السنة التالية لبلوغهم سن الرشد أن يستردوا الجنسية المصرية بالشرطين الآتيين

أولا — أن يجعلوا اقامتهم فى القطر المصرى ان لم يكونوا مقيمين فيه فعلا — عند انتهاء الزوجية فى حالة الزوجة — أو عند البلوغ فى حاله الاولاد القصر

ثانيا — أن يقرروا رغبتهم فى استرداد الجنسية المصرية

الاحوال التى لم ينص على جواز الاسترداد فيها

٢٢٢ — لم ينص المرسوم بقانون الجنسية المصرية على جواز استردادها ، لا بالنسبة لمن أسقطت عنه إسقاطا سواء بسبب قبوله أداء الخدمة العسكرية ، أو بسبب قبوله وظيفة لدى حكومة أجنبية (مادة ١٦ م ج) أو بسبب ارتكابه عملا من الاعمال المنصوص عليها فى المادة ١٣ م ج، ولا بالنسبة للأجنبية التى اكتسبتها بزواجها من مصرى ثم فقدتها باسترداد جنسيتها الأصلية بعد انتهاء الزوجية (مادة ١٨ م ج فقرة ١)، ولا بالنسبة للعثمانى الذى اكتسبها بحكم القانون ثم فقدها باختيار الجنسية العثمانية أو « جنسية » بلده الاصلى المواد ٢، ٣، ٤ م ج)، ولا بالنسبة لمن يفقدونها كنتيجة لانفصال جزء من أرض مصر أو ضمه

أو التنازل عنه لدولة أجنبية (بند ١٧٧ ص ٣٣٨ آنفا)

ويهمنا أن نعرف هل لأحد هؤلاء أن يستردوا الجنسية المصرية بعد فقدها أوأن سكوت المشرع عن النص على جواز الاسترداد بالنسبة لهم يحرمهم منه . والجواب على شطر السؤال الاول بالنفى وعلى شطره الثانى بالايجاب . أى أنه ليس لأحد هؤلاء حق استرداد الجنسية المصرية بعد فقدها ، وأن سكوت المشرع عن النص عليه يحرمهم منه . ولنا فى تأييد هذا الجواب حجتان ، إحداهما عامة تشمل جميع الاحوال المذكورة ، والثانية خاصة تستقى من علة فقد الجنسية المصرية فى كل حالة على حدتها

٢٢٣ — فأما الحجة العامة فهى أن الاسترداد كما يظهر من نصوص المرسوم بقانون الجنسية المصرية فى الاحوال التى يجيزه فيها ، لا يحصل الا بشروط واجراءات تختلف فى كل حالة عنها فى الاخرى . ولم يضع المشرع قاعدة وشروطا عامة يجوز بمقتضاها لكل من فقد الجنسية المصرية أن يستردها . فلا يمكن والحالة هذه أن نقول بجواز الاسترداد فى غير الاحوال التى نص عليها المشرع ، والا وقعنا فى حيرة بشأن الشروط والاجراءات التى يجب استيفاؤها لامكان الاسترداد . إذ يمكننا أن نقرر أن الاسترداد يحصل بحكم القانون أو بمجرد اظهار الرغبة فيه ، لأن هذا يحتاج الى نص صريح فى القانون ، ولا يمكننا أن نقضى باتباع الاجراءات والشروط المتبعة فى احدى الاحوال التى نص فيها المشرع على جواز الاسترداد ، وإلا كان تعسفا وإضافة إلى نص القانون

٢٢٤ — وأما الحجة الخاصة فقد قلنا أنهـا تستقى بالنسبة لـكل

حالة على حدتها من علة فقد الجنسية فيهـا أو إسقاطها . وعلة إسقاط الجنسية المصرية فى أى حالة من حالاته ترجع فى الغالب الى غضب الدولة على من اسقطت عنه والرغبة فى عقابه . والعقوبة تكون أوقع لو علم المصرى مقدما أنه اذا ارتكب العمل الواجب لأسقاط الجنسية عنه فلن يكون فى وسعه أن يسترد جنسيته أو يعود اليها بنفس السهولة التى يستردها بها المصرى الذى يفقدها فى الأحوال العادية. ولذلك فمن المعقول أن يكون سكوت المشرع عن النص على جواز استرداد الجنسية فى هذه الأحوال مقصودا به عدم إباحته

وأما العلة فى سكوت المشرع عن النص على جواز الاسترداد فى حالة المرأة الاجنبية التى اكتسبت الجنسية المصرية بزواجها من مصرى ثم فقدتها باسترداها الجنسية الاصلية فظاهر ، وهو أن المرأة قضى عليها بالزواج أن تكون مصرية أرادت أو لم ترد وذلك لضرورة جعلها من جنسية زوجها . ولمـا كان هذا مخالفا لقاعدة حرية الافراد فى تغيير جنسيتهم ، لذلك يترك لها المشرع عند زوال الضرورة التى اضطرتها لدخول الجنسية المصرية حرية الرجوع الى جنسيتها الأولى . فاذا استردتها كان استردادها لها نهائيا لا رجوع فيه ، لأنهـا كانت حرة فى أن تستبقى الجنسية المصرية وقد اسقطت حقها بنفسها والساقط لا يعود . ولو أن المشرع سمح باسترداد الجنسية فى هذه الحالة لكان كأنه يبيح استرداد الاسترداد وهكذا

ومثل ذلك يقال عن العثمانى الذى لزمته الجنسية المصرية بحكم

القانون طبقاً للمادة ٢، ٣ م ج وفقدها باختياره الجنسية العثمانية أو جنسية بلده الاصلى طبقا للمادة ٤ م ج، لأن الاختيار نهائى كاسترداد الجنسية الأجنبية فى الحالة السابقة

أما عن المصرى الذى فقد جنسيته بسبب ضم جزء من أرض مصر أو التنازل عنه لدولة أجنبية، فاننا نلاحظ ان المشرع لم ينص على هذه الحالة ضمن أحوال فقد الجنسية المصرية (وانما ذكرناها تكميلا للموضوع واستنادا الى حكم القواعد العامة والمعاهدات) فلم يكن منتظراً والحالة هــذه أن ينص المشرع على جواز الاسترداد فيها . هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فان المصريين الذين يفقدون الجنسية المصرية بهذا السبب لهم طريق آخر للرجوع اليها وذلك هو طريق الاختيار l'option بالشروط والاجراءات التى ينص عليها فى معاهدات الضم أو التنازل[1]

٢٢٥ — هذا ويلاحظ أنه أذا كان لا يجوز للمصرى الذى فقد

---

[٢٢٤] (١) فاذا مضى الميعاد المحدد لاستعمال حق الاختيار ولم يختر الجنسية المصرية لايكون له العودة اليها الا من طريق التجنس العادى كما سنذكر فى البند التالى

ويلاحظ أنهم اختلفوا فى مثل هذا الشخص فى فرنسا من جهة كونه يصح له أن يسترد الجنسية الفرنسية طبقا للمادة ١٨ م ف ككل فرنسى يفقد جنسيته بأى سبب أو أنه لايمكنه أن يستردها الا باستعمال حقه فى الاختيار الذى يترك له فى معاهدة الضم أو التنازل . فذهب سورفى وأرتوى (طبعة ٤) بند ١٠٧ ص ١٥٩ وكذلك ديمولومب جزء ١ ص ٢٠٢٠ إلى الرأى الثانى قائلين أنه لا يتفق مع الغرض من قواعد القانون الدولى العام التى ترمى الى اعطاء الدولة الضامة لا مجرد السيادة المحلية على الأرض المضمومة بل أيضاً السيادة الشخصية على سكانها وأنه لوسمح لهؤلاء باسترداد الجنسية الفرنسية فى أى وقت بالشروط المنصوص عليها فى المادة ١٨ م ف لضاع الغرض من الضم . وذهبت غالبية الشراح الى الرأى الأول أى الى جواز الاسترداد طبقا للمادة ١٨ م ف وعلى ذلك يصح للفرنسى استرداد الجنسية الفرنسية ولو انقضى الميعاد المحدد فى المعاهدة لاستعمال حق الاختيار واستندوا فى ذلك على حجج لفظية مستقاة من عبارة المادة ١٨ م ف (فايس مطول جزء ١ ص ٦٦١ والمراجع المذكورة فى ص ٦٦٣ هامش ١)

الجنسية المصرية استردادها فى جميع الأحوال التى لم ينص عليها القانون، فأن ذلك لايمنعه من العودة اليها من طريق التجنس العادى براعاة شروطه العادية، شأنه فى ذلك شأن كل أجنبي لم يكن مصريا. ولكن يلاحظ أنه قد يحدث فى أحوال إسقاط الجنسية المصرية أن ينص فى مرسوم الأسقاط على منع المصرى الذى أسقطت عنه الجنسية المصرية من العودة الى القطر المصرى أو من الأقامة فيه، وفى هذه الحالة يستحيل عليه اذا أراد التجنس بالجنسية المصرية أن يستوفى شرط الأقامة المنصوص عليه فى المادة ١٢، اللهم إلا إذا صدر مرسوم آخر من الحكومة المصرية برفع المنع السابق. وذلك جائز فى نظرنا لأن من يملك المنع يملك الأباحة.

الفصل الثالث

آثار تغيير الجنسية*

٢٢٦ — إذا اكتسب الاجنبي الجنسية المصرية بأى طريقة من طرق اكتسابها، وكذلك إذا استرد جنسيته الأصلية، وإذا فقد المصرى جنسيته المصرية، أو أسقطت عنه أو استردها، فأنه يقال عن كل منهما فى جميع هذه الأحوال إنه غير جنسيته

وإذا تغيرت الجنسية على النحو المتقدم ترتب على تغييرها فى القانون المصرى آثار مهمة بالنسبة لنفس المغير وأولاده القصر وزوجته. وسنبحث فى تغيير الجنسية هنا أولا من حيث تأثيره على الاشخاص وثانياً من جهة الزمن الذى ينتج فيه أثره

١
تأثير تغيير الجنسية على الاشخاص

٢٢٧ — (١) تأثيره على نفس المغير — المغير إما أن يكون أجنبياً دخل الجنسية المصرية أو مصريا خرج منها

٢٢٨ — فأن كان أجنبياً دخل الجنسية المصرية فانه يصبح مصريا.

---

* راجع فى آثار تغيير الجنسية على العموم لوران جزء ٣ ص ٤٩٤ — ٥٠٥ البنود ٢٨ — ٢٨٥ . وقايس مطول جزء ١ ص ٣٩٦ — ٤٢٥ ، ١٥٣ — ١٨٣ ، ٥١٩ — ٥٣٥، ٥٨٣ — ٥٨٨، ٥٩٢ — ٥٩٣ ، ٦٦٨ — ٦٧٠ ، — ٦٨٥ ، — ٦٨٧ . وقاليرى ص ٢١٧ — ٢٣١ بند ١٨٦ — ١٩٤ ، ص ٢٥٢ — ٢٥٤ وبند ٢٠٨ — ٢١٠ ، ص ٢٩١ — ٢٩٧ بند ٢٣٦ — ٢٣٩ .

وذلك لأن المادة ١٢ م ج نصت على « أن التجنس يخول صاحبه صفة المصرية » . وهذا النص ، وإن كان وارداً فى مجال التجنس العادى ، الا أن مضمونه عام يشمل دخول الجنسية المصرية بأى نوع آخر من أنواع التجنس ، كالتجنس غير العادى طبقاً للمادتين ٩ ، ١١ م ج ، أو بأى سبب آخر من أسباب اكتساب الجنسية المصرية كالضم والانفصال والزواج والمنح . لأن الغرض الأول من اكتسابها هو الحصول على صفة المصرية ومزاياها وهو لا يتحقق إذا لم نقل بذلك . على أن نصوص المرسوم بقانون الجنسية لا تدع مجالا للشك ، بل بعضها صريح ، فى هذا المعنى .

ويترتب على كون الأجنبى يصبح مصريا ما يأتى :

أولا انه يتمتع فى مصر من يوم دخوله الجنسية المصرية بكافة الحقوق السياسية والعامة خالية من كل قيد من القيود التى يقيد بها الأجانب فى استعمال هذه الحقوق. فيصبح قادرا على أن ينتخب وينتخب لأحد مجلسى البرلمان ولتولى الوظائف العامة اذا استوفى الشروط الواجب توفرها فى المصريين لامكان توليتهم إياها . ولا يمنع من دخول القطر المصرى على الاطلاق حتى فى الأحوال التى يمنع فيها الأجانب من دخوله والتى سيرد ذكرها عند الكلام على حقوق الأجانب فى مصر فى الكتاب الثالث . ولا يحتاج فى دخوله القطر كالأجنبى الى تأشير من قنصل أو ممثل سياسى مصرى فى الخارج ، مادام يحمل جواز سفر مصرى . ولا تحظر عليه الأقامة فى أى جهة من جهات القطر ويصبح فى مأمن من الابعاد عنه طبقاً للمادة ٧ من الدستور ، ولو أصبح وجوده خطراً على الامن العام أو على الآداب أو على الحياة لاجتماعية . وكل ما تملكه الحكومة له هو معاقبته طبقاً لقانون العقوبات المصرى ، اللهم الا اذ كان قد دخل الجنسية المصرية طبقاً للمواد ٩ و ١١ و ١٢ م . ج ولم

يكن مضى على دخوله فيها خمس سنوات فيجوز للحكومة اسقاط الجنسية المصرية عنه ومنعه من الأقامة فى مصر طبقاً للمادة ١٣ م ج بالشروط التى بيناها عند الكلام على اسقاط الجنسية المصرية لهذا السبب (بند ٢١٤) . واذا ارتكب بعد دخوله الجنسية المصرية جريمة فى الخارج ثم فر الى مصر فانه لايجوز تسليمه للدولة التى ارتكب الجريمة فى أرضها ، الا اذا كانت هناك معاهدة بينها و بين مصر تبيح التسليم . وأخيراً يجوز له أن ينتفع وهو فى الخارج بحماية ممثلى مصر السياسيين والقنصليين أسوة بالمصريين

ثانياً — فى مقابل ماتقدم تلزمه جميع التكاليف والواجبات العامة التى لاتطلب الا من المصريين فيلزمه اداء الخدمة العسكرية طبقاً للقواعد المنصوص عليها فى قانون القرعة العسكرية فى مصر . واذا دعت الظروف للنفير العام صح تجنيده وأرساله للحدود للدفاع عن مصر

ثالثاً — فى كل ما يتعلق بالحقوق الخاصة يخضع من يوم دخوله الجنسية المصرية للقوانين المصرية من أهلية ومختلطة والقضاء المصرى من أهلى ومختلط سواء فى المسائل المدنية أو الجنائية أو الأدارية كما يخضع لها المصريون . وعلى ذلك اذا كان أصله أجنبياً متمتعاً بالامتيازات فانه يفقد كل امتيازاته من يوم دخوله فى الجنسية المصرية

وفيمايتعلق بأحواله الشخصية يصبح خاضعاً لمحاكم وقوانين الاحوال الشخصية فى مصر على اختلافها طبقاً للقواعد العامة المعمول بها فى مصر بهذا الخصوص . وربما كان هذا هو أبلغ أثر لتغيير الجنسية[1] فى حياة الشخص

[٢٢٨] (١) فاليرى بند ١٨٦ . وأرمانجون « الاجانب وأصحاب الحمايات ص ١٠٨ » لكن يلاحظ أن تغيير الجنسية لا يترتب عليه تغيير القانون الذى يحكم مسائل الاحوال الشخصية لا فى البلاد التى تأخذ بمبدأ الجنسية وتجعله أساساً للحكم فى تعيين القانون الذى يحكم هذه المسائل أما فى البلاد التى تجعل الوطن أساساً لذلك فلا اهمية لتغيير الجنسية من هذه الوجهة . راجع لوران جزء ٣ بند ٢٨١ .

٢٢٩ — أما اذا كان مصرياً وفقد الجنسية المصرية فلا يخلو حاله من أحد أمرين وهما :

(١) أن يكون قد اكتسب من وقت فقده للجنسية المصرية جنسية أجنبية

(٢) ألا يكون قد اكتسب جنسية أجنبية وقت فقد الجنسية المصرية

ففي الحالة الأولى يصبح أجنبياً ويعامل فى مصر على هذا الاعتبار من كل الوجوه وفى جميع الأحوال . ويترتب على ذلك :

أولا — انه يحرم من كافة الحقوق التى لايتمتع بها فى مصر غير المصريين. فلايجوز ترشيحه ولا انتخابه ولا تعيينه لأحدى الهيئات التشريعية . وإذا كان قد رشح أو انتخب أو عين لأحداها فان ترشيحه أو انتخابه أو تعيينه يسقط ويخلو مقعده فيها من يوم دخوله فى الجنسية الأجنبية اذا كان قد شغله بالفعل . وكذلك لايجوز توليته الوظائف العامة الا بالشروط والاجراءات التى تتبع عند تعيين الأجانب فى هذه الوظائف

ثانياً — يقيد فى استعمال الحقوق العامة بكل القيود التى يقيد بها الأجانب . فيصح منعه من دخول القطر المصرى فى الأحوال التى يمنع فيها الاجانب من ذلك ، ولايسمح له بالدخول الا إذا كان مؤشراً على جواز سفره من ممثل مصرى فى الخارج . واذا كان قد دخل القطر أو كان مقيما فيه جاز ابعاده عنه اذا توفرت فيه أسباب الابعاد . واذا ارتكب جريمة فى الخارج وفر الى مصر جاز تسليمه . ولا يجوز له الالتجاء لممثل مصر فى الخارج لطلب حمايته أو معونته

ثالثاً — يعفى من جميع التكاليف والواجبات العامة كالخدمة فى الجيش أو التجنيد فى وقت الحرب ، الا إذا تطوع من تلقاء نفسه للدفاع عن مصر

رابعاً — فيما يتعلق بالحقوق الخاصة يصبح فى مركز رعايا الدولة التى اكتسب جنسيتها . فاذا كانت من الدول المتمتعة بالامتيازات أصبح له مالرعاياها من الامتيازات فيتمتع بامتياز حرمة المسكن ولا يدفع الضرائب التى تفرضها الحكومة المصرية ولايخضع للقضاء المصرى من أهلى ومختلط ولا للقوانين المصرية أهلية أو مختلطة إلا فى حدود الامتيازات . وفيما يتعلق بأحواله الشخصية يصبح خاضعاً لقنصلية تلك الدولة وقوانين الأحوال الشخصية الخاصة بها . أما إن كانت من الدول غير المتمتعة بالامتيازات فيعامل فى مصر معاملة الأجانب غير المتمتعين بها فى كل ماتقدم

(٢) أما فى الحالة الثانية — وهى حالة ما إذا كان لم يكتسب جنسية أخرى فى وقت فقد الجنسية المصرية — وهذا يحصل فى حالات اسقاط الجنسية المصرية — فأنه يصبح ، فى مصر على الاقل ، فى مركز الاشخاص الذين لاجنسية لهم .

وقد رأينا عند الكلام على أسقاط الجنسية المصرية بأن مثل هذا الشخص يمكن منعه من الأقامة فى القطر المصرى ، كما يمكن منعه من العودة اليه . وللحكومة أن تنص فى مرسوم الأسقاط على منعه من الاقامة فى مصر أو العودة اليها ، ولو لم يكن قد ارتكب عملا من الأعمال التى لو ارتكبها الأجنبى لأبعد من الديار المصرية ، ولو لم يكن قد توفرت فيه الصفات التى لو توفرت فى أجنبى لمنع من دخولها . ومن هذا الوجه يكون المصرى الذى اسقطت عنه الجنسية المصرية أسوأ مركزاً من الأجنبى العادى . ولكن يجب أن نلاحظ أن عدم النص على منعه من الأقامة فى القطر المصرى أو من العودة اليه لا يحرم الحكومة من حق إبعاده فيما بعد ، أسوة بالأجانب ، إذا أصبح وجوده خطراً على الأمن أو على الأداب أو الحياة الاجتماعية ، ولا من حق منعه من دخول القطر فى الأحوال التى يمنع فيها الاجانب

من ذلك طبقاً لما سنبينه عند الكلام على حقوق الاجانب فى الكتاب الثالث . وذلك أولا لأن عدم جواز الأبعاد عن الديار المصرية مقرر بنص الدستور بالنسبة للمصريين فقط (مادة ٧ د) . و بأسقاط الجنسية المصرية عنه أصبح غير مصرى . ولا أهمية لكونه لم يكتسب جنسية أخرى تحل محلها . وثانيا لأن الحكومة تملك بحسب المرسوم بقانون الجنسية المصرية أن تبعده من القطر أو تمنعه من العودة اليه لمجرد اسقاط الجنسية المصرية عنه ، فلها ذلك من باب أولى إذا أصبح فى وجوده خطر عليها أو على المجموع . وثالثا لأن الشخص الذى لاجنسية له يعتبر دائماً غير مرغوب فيه وفى كثير من البلاد يعتبر وجوده فيها خطرا يجب درؤه بطرده منها

أما إذا لم تمنعه الحكومة من الاقامة فانه يظل خاضعاً ، كما كان قبل اسقاط الجنسية المصرية عنه ، لجميع القوانين المصرية من مدنية وجنائية وشخصية. كما يخضع لاختصاص المحاكم المصرية على اختلاف أنواعها طبقاً للقواعد العامة. أى أن اسقاط الجنسية يبقى بدون أثر في هذه الحالة . والسبب فى ذلك أنه كما قدمنا يصبح شخصاً بلاجنسية. والقاعدة الدولية المتبعة بشأن من لاجنسية لهم هى أنهم، إلى أن يطردوا من البلاد التى يوجدون فيها بسبب أو غير سبب ، يظلون خاضعين لقوانين تلك البلاد وسلطة محاكمها ،وعلى الخصوص فى كل مايتعلق بالحقوق الخاصة والمنازعات التى تنشأ بشأنها بينهم و بين الغير . هذا من جهة ومن جهة أخرى لان خضوعهم لقوانين وقضاء البلاد التى يوجدن فيها أمر لامفر منه إذ توجبه الضرورة والعدل وإلا أصبحوا خارجين عن القانون أو بعبارة أخرى فوقه وهو ما لا يجوز . ومن جهة ثالثة لأن قاعدة محلية القوانين، وهى قاعدة رئيسية فى القانون الدولى الخاص ولا تزال محترمة كأصل لكل نظام قضائى حديث فيما لم يوضع فيه نص يقضى بعكسها، تقتضى خضوعهم ماداموا فى مصر للقوانين والمحاكم المصرية مهما كان نوعها ، أى حتى فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية

ولكن إذا كان لا مفر من خضوعه للقوانين والمحاكم المصرية فبأى صفة

يخضع لها ؟ هل يخضع كأجنبي ليس له جنسية معلومة ويكون فى مركز الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات والموجودين فى مصر؟ أم يعامل كمصرى ؟ تظهر أهمية هذه النقطة فى الخلاف القائم بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة على الاختصاص بشأن الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات . إذ لو قلنا بأنه يخضع كأجنبي غير متمتع بالامتيازات لنازعت المحاكم المختلطة المحاكم الاهلية الاختصاص بالنسبة له حتى فى المنازعات التى تحصل بينه وبين مصرى آخر لم يفقد جنسيته . أما لو قلنا بأنه يخضع كمصرى تكون المحاكم الأهليه هى المختصة فى مثل هذه الحالة وحدها ولا يمكن أن تنازعها المحاكم المختلطة فى اختصاصها بالنسبة له

والرأى الذى نميل اليه هنا هو أنه يخضع كمصرى . وهذا الرأى يمكننا تأييده بحجة من المرسوم بقانون الجنسية نفسه وكذلك بقضاء المحاكم المختلطة والأهلية . أما عن الحجة التى نستقيها من المرسوم بقانون الجنسية المصرية فهى أننا نقيس حالته على حالة الأشخاص الموجودين فى مصر والذين لايمكنهم اثبات جنسيتهم على الوجه الصحيح . وحكم هؤلاء نصت عليه المادة ٢٤ م ج فقالت بأن « كل شخص يسكن الأراضى المصرية يعتبر مصريا ويعامل بهذه الصفة الى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيح » كما قالت أيضاً بأنه « ليس له أن يباشر الحقوق السياسية فى مصر الا اذا ثبتت جنسيته المصرية » . وقد يعترض على هذا القياس بأنه يحدث تناقضا بين تطبيق المادة ٢٤ م ج فى هذه الحالة وبين المرسوم الصادر باسقاط الجنسية المصرية . لأن تطبيقها يؤدى الى اعتباره مصريا فى حين أن المرسوم يسقط عنه هذه الصفة . ولكن علم وجاهة هذا الاعتراض تبدو من الفقرة الأخيرة من المادة لأنها اذا كانت قالت فى فقرتها الأخيرة « يعتبر مصريا » الا أنها حرمته فى الفقرة الثانية من أظهر مظاهر الجنسية المصرية وهو استعمال الحقوق السياسية فى مصر ، وقضت بأن هذا الحرمان يستمر « الى أن تثبت جنسيته المصرية » . وهذه الجملة الأخيرة وحدها كافية للدلالة على أن عبارة « يعتبر مصريا » لم يكن يقصد بها

أكثر من أنه « يعامل كمصرى » لضرورة اخضاعه ما دام فى مصر لقانون وقاض . ولا معنى لأخضاعه لغير القانون والقضاء الأهليين لأن غيرهما استثنائى وهما أصل

وأما عن قضاء المحاكم فاذا كنا لم نعثر على أحكام صريحة فى نفس هذه الحالة ، الا أنه يوجد بعض أحكام صادرة فى حالة تعتبر عكسها تماما . فقد قضت المحاكم المختلطة باختصاصها بنظر دعوى شخص أصله رومانى الجنسية وتخلت عنه القنصلية الرومانية فأصبح شخصا بلا جنسية . وقالت فى حكمها تأييداً لاختصاصها بأنه حقيقة لا يعتبر رومانيا ولكنه أيضا لا يعتبر رعية محلية ، أى انه يظل فى نظرها أجنبيا ولا يمكنها ان تحكم بعدم اختصاصها بالنسبة له(١) . ومن طريق القياس العكسى على هذا الحكم يمكن أن يقال بأن المصرى الذى تسقط عنه الجنسية المصرية لا يصبح فى مصر أجنبيا من حيث خضوعه لاختصاص المحاكم والقوانين المصرية . ومما يؤيدنا فى هذا القياس أن المحكمة المختلطة حكمت فى هذه القضية باختصاصها رغم نص المادة ٩ من قانون الجنسية العثمانى التى كانت تشابه نص المادة ٢٤ م ج وتقضى بأن « كل شخص يقطن الديار العثمانية يعتبر عثمانيا ويعامل كذلك الى أن تثبت جنسيته بصفة رسمية » وقالت ان نص هذه المادة محترم التطبيق فى هذه الحالة ، لأن الشخص أصله أجنبى ولكنه غير ثابت أنه من الجنسية الرومانية لاحتمال ضياعها منه لسبب من الأسباب . فكأنها تريد أن تقول بأن المادة ٩ ق ج عثمانى لا تطبق الا اذا لم يكن الشخص أصله من جنسية أجنبية معلومة واذا كان الامر كذلك فهذه المادة ومثلها تماماً المادة ٢٤ م ج تطبق من غير نزاع فى حالة الشخص الذى لا تعلم له جنسية أصلا كما تطبق فى حالة الشخص الذى كان أصله مصريا وفقد جنسيته المصرية دون أن يكتسب أخرى تحل محلها

---

[٢٢٩] (١) المنصورة المختلطة ١٢/٤/١٩٢٣ ج ١٣ ص ٢٠٢ نمرة ٣٤٠ ، وانظر حكم الاستئناف المختلط فى ٥/٣/١٩١٩ ج ٩ ص ٩٧ نمرة ١٥٧ . ولكن هذه الاحكام قابلة النقد من وجه آخر سنذكره عند الكلام على التنازع على الجنسية فى الفصل التالى

ومثل ذلك يقال عن حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى قضية انطونيو مجرى (٢) الذى تخلت عنه القنصلية البريطانية فحكمت عليه باعتباره اجنبيا.

على أنه سواء أخضع المصرى الذى أسقطت جنسيته للقوانين والمحاكم المصرية باعتباره مصريا أو باعتباره أجنبيا فانه يحرم على الحالتين من مباشرة الحقوق السياسية فى مصر قياسا على المادة ٢٤ م ج

٢٣٠ — تأثير تغيير جنسية الشخص على جنسية أولاده — كان قانون الجنسية العثمانى ينص فى المادة ٨ منه على أن « ولد العثمانى الذى تجنس بجنسية أجنبية أو فقد الجنسية العثمانية لا يتبع حالة أبيه ولو كان قاصرا ، بل يبقى عثمانيا . وأن ولد الأجنبى الذى تجنس بالجنسية العثمانية لا يتبع جنسية أبيه ولو كان قاصرا ، بل يبقى أجنبيا »

وقد كان هذا النص مدعاة للنقد لأنه يؤدى إلى تعدد القوانين التى تحكم أفراد العائلة الواحدة . وقد يحصل ذلك فى مسألة واحدة فيصعب الأهتداء الى حلها. ويظهر ضرر تعدد القوانين التى تحكم أفراد العائلة الواحدة فى مصر بشكل أوضح فى الأحوال الشخصية وغيرها بسبب تتعدد الجهات القضائية واختلاف قوانينها إذ يمكن أن تصدر أحكام مختلفة تطبيقا لقوانين مختلفة فى مسألة واحدة فضلا عن ان اختلاف الجنسية بين والد وولده قد يعتبر كاختلاف الدارين مانعاً من الارث . على ان القول بأن الولد يأخذ جنسية أبيه كلما غير الأخير جنسيته قد يؤدى أيضاً الى صعوبات من نوع آخر. فقد يترتب عليه أن يصبح الولد بلا جنسية أصلا. مثال ذلك لو قضينا بأن ولد المصرى الذى يتجنس بجنسية أجنبية يفقد الجنسية المصرية تبعا لأبيه وكان قانون الجنسية التى حصل عليها أبوه لا يعطيه جنسيته . وقد يترتب عليه أن يصبح

---

(٢) ١٩٠٠/٥/٢٧ مج ٢ ص ٤٣ . مج ٣ عدد ٤٠ والحقوق ١٦ ص ٥٠ ،

الولد ذا جنسيتين ، كما لو قضينا بأن ولد الأجنبي الذي يتجنس بالجنسية المصرية يصبح مصريا وكان قانون جنسيته يقضي بأنه لا يلحق بأبيه في الجنسية . وحينئذ يحدث تنازع يصعب حله بين مصر والدولة الأجنبية على جنسيته

٢٣١ – وقد أراد المشرع المصري عند وضع المرسوم بقانون الجنسية المصرية أن يتفادى النقص الذي كان باديا في القانون العثماني فنص مبدئيا في المادة ٢٠ م ج فقرة ١ ، ٢ على أن الأولاد القصر يتبعون أباهم في الجنسية ، سواء أ كان الأب مصريا وتجنس بجنسية أجنبية ، أم كان أجنبيا وتجنس بالجنسية المصرية . ولكنه كان حريصاً في الوقت نفسه على أن يمنع بقدر الامكان بقاء الولد بلا جنسية أو أن تكون له جنسيتان وذلك حماية للولد ولمصالحه من الضياع في الحالة الأولى ومنعاً للتنازع على الجنسية في الحالة الثانية

٢٣٢ – فلكي يمنع بقاء الولد بلا جنسية نص في المادة ٢٠ م ج فقرة ٢ على أن « الأولاد القصر للمصري الذي تجنس بجنسية أجنبية يفقدون الجنسية المصرية اذا كانوا بحكم تغيير جنسية أبيهم يدخلون في جنسيته بمقتضى القانون الخاص بهذه الجنسية » . فاذا كان قانون الجنسية التي حصل عليها الأب لا يدخلهم في جنسيته بحكم التغيير ، كما هي الحال بحسب القانون العثماني وكما كانت في روسيا القيصرية ورومانيا[1] ، أو اذا كان يعطيهم فقط عند البلوغ أو في ظرف السنة التالية له حق دخولها باجراءات بسيطة ، كما هي الحال في اليونان وموناكو وفينزويلا[2] ، فانهم يظلون مصريين

[٢٣٢] (١) سورفي سنة ١٩٢٥ بند ٧٤ ص ١٣٩ .

(٢) المرجع السابق بند ٧٤ ص ١٣٨

وكذلك يظلون مصريين فى نظرنا إذا كان قانون جنسية أبيهم الجديدة لايعطيهم جنسيته تبعاً له الا إذا طلب ادراج اسمهم فى المرسوم (أو الشهادة) التى تصدر بتجنسم أو طلبوا هم الحصول على شهادة خاصة بالتجنس على استقلال من أبيهم فى بعض أحوال خاصة كما هى الحال فى انكلترا [٣]

وكذلك يظلون مصريين أيضا فى نظرنا إذا كان قانون جنسية أبيهم الجديدة لا يعطيهم جنسيته إلا اذا كان القانون المصرى ينص على فقدهم الجنسية المصرية بدون قيد ولاشرط. لأن القانون المصرى ليس كذلك [٤]

وإذا كان السبب فى هذا الشرط هو المحافظة على الولد من أن يكون بلا جنسية فيترتب على ذلك حتما أن أولاد المصرى الذى تسقط عنه الجنسية المصرية لايفقدونها ويظلون مصريين

٢٣٣ — ولكى يتحاشى أن يكون للولد جنسيتان ويتفادى من التنازع الذى يمكن أن يحصل بسبب ذلك بين الحكومة المصرية وغيرها من الحكومات نص فى المادة ٢٠ م ج فقرة ١ على أن «الأولاد القصر للأجنبي الذى يتجنس بالجنسية المصرية يصيرون مصريين إلا إذا كانت إقامتهم العادية فى الخارج وبقيت لهم بمقتضى تشريع البلد الذى هم تابعون له جنسيتهم الأجنبية»

ومع ذلك فهذا النص لايمنع الولد فى جميع الأحوال من أن يكون له جنسيتان. إذ بمقتضاه لا يظل الولد القاصر للأجنبي الذى دخل الجنسية

---

(٣) قانون الجنسية البريطانى سنة ١٩١٤ بند ٥ ودايس ص ١٩٥ — ١٩٦ قاعدة ٣٦

(٤) قانون الجنسية اليابانى مادة ١٥ ودى بيكر ص ١٥ وخصوصا الهامش عليها

المصرية على جنسيته الأجنبية الا بشرطين مجتمعين وهما (١) أن يكون مقيما في الخارج (٢) وأن تبقى له جنسيته الاجنبية بحسب تشريع البلد الذى هو تابع له . وعلى ذلك إذا كان الولد مقيما فى مصر عند دخول أبيه فى الجنسية المصرية، فانه يصبح مصريا تبعاً لأبيه ولو كانت جنسيته الأجنبية تبقى له بمقتضى تشريع بلده الأصلى . ويظهر أن الشرع لم يصرف النظر عن إمكان التنازع على الجنسية المصرية فى هذه الحالة إلا لأن الحكومة المصرية تكون أقدر فيها على تنفيذ النتائج التى تترتب على اعتباره مصريا نظراً لوجوده فى بلادها وتحت سلطانها ، خصوصاً وإن اعتباره كذلك يؤدى إلى توحيد القانون الذى يحكم علاقته بوالده وحقوق كل منهما وواجباته قبل الآخر ويجعل الحكومة المصرية أقدر على حمايته حماية فعلية مما لو ظل أجنبيا فى أرضها . وهذا بخلاف الولد المقيم فى الخارج فانه أولا غير محتاج لحماية الحكومة المصرية وثانياً لان الحكومة المصرية إذا ادعت جنسيته قد تبقى دعواها عديمة الفائدة نظراً لوجوده فى أرض دولة أجنبية وتحت سلطانها بحيث لا يمكنها تنفيذ ما يترتب على اعتباره من رعاياها . ولذلك لم ير المشرع فائدة من جعله مصريا .

وكذلك يصبح الولد مصريا أيضاً ولو كان مقيما فى الخارج إذا لم تبق له جنسيته بمقتضى تشريع البلد الذى هو تابع له . وهذا ظاهر فى حالة البلاد التى ينص قانونها على أن الولد يتبع حالة أبيه فى الجنسية بدون قيد ولا شرط . أما فى حالة البلاد التى نص قانونها يشابه نص المرسوم بقانون الجنسية المصرية (مادة ٢٠م ج فقرة ١) ، كالقانون البريطانى مثلا

الذى يقضى بأن ولد البريطانى الذى يتجنس بجنسية أجنبية لا يفقد الجنسية البريطانية الا اذا اكتسب جنسية أبيه بحسب قانون تلك الجنسية،[1] فأنه يحدث دور يصعب الخروج منه كالذى تكلمنا عنه عند الكلام على فقد المرأة المصرية جنسيتها المصرية بالزواج من فرنسى طبقا لقانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ (بند ١٩٧) . ونرى فى مثل هذه الحالة أخذاً بالأحوط كما رأينا هناك أن يصبح الولد مصريا خوفا من أن يعتبر فى الخارج أنه فقد جنسيته ولا يكون قد حصل على الجنسية المصرية فى مصر فيبقى بدون جنسية

٢٣٤ — هذه هى آثار تغيير جنسية الشخص على جنسية أولاده — ونود قبل مغادرتها للكلام على آثار تغيير جنسية الزوج على جنسية زوجته أن نلاحظ ما يأتى

أولا — أن هذه الآثار قاصرة على الأولاد القصر دون البالغين لأن المادة ٢٠ م ج لم تتكلم إلا عن الأولين . وهذا موافق لما جرى عليه العمل فى معظم البلاد التى تجعل لتغيير جنسية الشخص تأثيراً على جنسية أولاده . وإذا كان بعضها يسمح للأولاد البالغين بأن يدخلوا جنسية أبيهم بشروط أسهل من شروط التجنس العادى فأن ذلك ناتج من نص صريح فى قوانينها . ومثل هذا النص غير موجود فى المرسوم بقانون الجنسية المصرية. ولذلك اذا أراد الولد البالغ للأجنبى الذى

---

[٢٣٣] (١) قانون الجنسية البريطانى سنة ١٩١٤ بند ١٢ (١) (دايس قاعدة ٤٥ ص ٢٠٢) . وقانون الجنسية اليابانى مادة ٢١ دى بيكر ص ٢٠ (٣) . وقارن المادة ١٢ من قانون الجنسية الايطالى الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩١٢ وتقضى أن ولد الايطالى الذى يتجنس بجنسية أجنبية لا يفقد الجنسية الايطالية الا اذا كان مقيما مع أبيه فى الخارج ويكتسب جنسية أبيه أى بحسب قانونها (كلونيه سنة ١٩١٢ ص ١٣١٣)

تجنس بالجنسية المصرية أن يكون مصريا كأبيه فلا يمكنه ذلك إلا من طريق التجنس العادى

ثانيا — ليس من السهل الحكم فيما اذا كانت جنسية الأولاد القصر تتغير تبعاً لتغير جنسية أمهم كما تتغير تبعاً لتغير جنسية أبيهم . وهذه الملحوظة لا محل لها بالنسبة للأولاد الشرعيين إذا كان أبوهم لايزال على قيد الحياة . ولكن أهميتها تظهر بالنسبة للولد غير الشرعى أو الذى توفى عنه أبوه إذا غيرت أمه جنسيتها بعد وفاته ، كأن كانت مصرية وتجنست بجنسية أجنبية أوتزوجت من جديد بأجنبى ، أو كانت أجنبية وتزوجت بمصرى أو تجنست بالجنسية المصرية مثلا

وصعوبة الحكم فى هذه المسألة ترجع إلى سوء وضع المادة ٢٠ م ج من جهة والى سكوت المشرع عن النص على تأثير تغيير جنسية المرأة على جنسية أولادها القصر من جهة أخرى . فقد كان الكلام فى صدر الفقرتين الأولى والثانيـة من النص العربى من المادة منصبا على جنسية الأولاد القصر «للأجنبى» الذى يتجنس بالجنسية المصرية (فقرة١) و « المصرى » الذى يتجنس بجنسية أجنبية (فقرة٢) . وكل من هذين التعبيرين عام يمكن أن يشمل الأم كما يشمل الأب ، لولا أن المشرع عاد فى آخر الفقرة الثانية وعدل عن التعميم ، اذجعل الكلام قاصرا على تغيير جنسية «أبيهم» . فهل أراد بذلك أن يفهمنا أنه لم يكن يقصد بعبـارة « الأجنبى » أو « المصرى » فى صدر المادة عمومها وانما قصـد الأب الأجنبى والأب المصرى ؟ يظهر أن هذا كان هو المقصود لأن الترجمة الفرنسية لهذا النص تكلمت على طول الخط عن الأب فتكلمت فى الفقرة الأولى عن أولاد « الأب الأجنبى » d'un père étranger وفى الفقرة الثانية عن أولاد « الأب المصرى » d'un père Égytien وعن تغيير جنسية « أبيهم » de leur père

على أننا اذا قلنا بأن النص الفرنسى ليس أصلا للقانون بل ترجمة له فكل ما

ينتجه ذلك هو أن يبقى النص العربى على غموضه الناتج من اختلاف عباراته ، ويتعين البحث فيما اذا كان تغيير جنسية الأم يترتب عليه تغيير جنسية ولدها القاصر أسوة بالأب

وقد يقال فى مجال هذا البحث أن غموض النص لا يجب أن يمنع من اعطاء تغيير جنسية الام نفس الحكم الذى نعطيه لتغيير جنسية الأب من جهة تأثيره فى جنسية الأولاد القصر ، خصوصا وأن المشرع أظهر فى مكان آخر أنه لا يأبى أن يجعل الولد تابعا لأمه فى الجنسية عند عدم وجود الأب حيث نص فى المادة ١٠ م ج فقرة ٢ على أن الولد غير الشرعى للمصرية يعتبر مصريا مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانونا . وخصوصاً أيضا أنه يجعل النص المصرى متمشيا مع نص المادة ١٢ مدنى فرنسى فقرة ٣ التى كانت موجودة ومعمولا بها فى فرنسا عند صدور المرسوم بقانون الجنسية المصرية وكانت تنص على أن الأولاد القصر للاب الاجنبى الذى تجنس بالجنسية الفرنسيه أو للأم الأجنبيـة التى تجنست بها يصبحون فرنسيين . فسوت بين تغيير جنسية الأب وتغيير جنسية الأم من هذا الوجه

ولـكن هذه الحجج فى الواقع لا تقنعنا ما دام نص المادة ٢٠ على ما هو عليه. فالاستناد الى روح التشريع ونص المادة ١٠ م ج فقرة ٢ لا يجدى ، لأن المشرع لم يجعل الولد غير الشرعى يتبع أمه المصرية فى الجنسية الا لأنه يجب أن يكون للولد جنسية من وقت الولادة حماية له . ولما لم يكن أبوه معروفا أعطاه جنسـية أمه حتى لايبقى بدون جنسية . فلا يضيره بعد ذلك أن تتغير جنسية أمه ويبقى هو على جنسيته . على أن هذه هى الحالة الوحيدة التى يبيح فيها المشرع إلحاق الولد بأمه فضلا عن أنه إلحاق مؤقت بما إذا لم يظهر للولد أب يعترف بنسبه . فهذه اذن حالة خاصة لا يمكن أن يقاس عليها أو يقال بناء عليها أن روح التشريع لاتأبى أن يتبع الولد أمه فى الجنسية. أما عن التوفيق بين نص المادة ١٢ مدنى فرنسى فقرة ٢ ونص المادة ٢٠ فهذا نأبه

له لو ثبت أن المشرع المصرى كان ينقل نصوص المرسوم بقانون الجنسية المصرية وعلى الخصوص نص المادة ٢٠ من القانون الفرنسى . ولكن الفروق الهائلة بين المرسوم بقانون الجنسية و بين القانون الفرنسى فى كثير من النقط تمنعنا من ذلك(٢) . وقد اختلف القانونان فى تأثير تغيير جنسية الشخص على العموم فى جنسية أولاده فنص المرسوم بقانون الجنسية المصرية على أن الولد القاصر يتبع أباه فى الجنسية بالشروط التى نص عليها سواء أكان الاب أجنبيا وتجنس بالجنسية المصرية أم مصريا وتجنس بجنسية أجنبية فى حين أن المادة ١٢ مدنى فرنسى لم تنص إلا على جنسية الأولاد القصر للأم الاجنبية أو للأب الأجنبى الذى تجنس بالجنسية الفرنسية . ولم يكن هناك نص على جنسية الأولاد القصر للفرنسية أو الفرنسى الذى يتجنس بجنسية أجنبية . وكان معظم الشراح يرون أنهم لا يتبعون أباهم ولا من باب أولى أمهم . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ففى فرنسا للام ولاية على ابنها بعد وفاة أبيه وفى بعض أحوال أخرى(٣) . أما فى مصر فليس لها ولاية على ابنها بل ولا تكون وصية الا اذا عينت أو أوصى لها الأب بذلك قبل وفاته . فلا محل لتقليد النص الفرنسى مع هذه الفوارق

ثالثا — مهما يكن من الأمر ، أى سواء أتبع الاولاد القصر أباهم وأمهم أو أباهم فقط اذا غير أحدهما جنسيته ، فقد أجاز المشرع المصرى للولد الذى تتغير جنسيته بهذا السبب أن يسترد جنسيته الأصلية فى ظرف السنة التالية لبلوغه سن الرشد (مادة ٢٠ م ج فقرة ٣)

. فاذا كان الولد أصله أجنبيا ودخل الجنسية المصرية بسبب تجنس أبيه بها جاز له أن يسترد جنسيته الأجنبية فى ظرف السنة التالية لبلوغه سن الرشد وسن

---

(٢) نص المادة ٢٠ م ج يشابه نص المادة ١٢ من قانون الجنسية الايطالى الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩١٢

(٣) كولان وكابيتان جزء ١ ص ٤٤١

الرشد تحسب فى هذه الحالة بحسب القانون المصرى لأنه مصرى إلى أن يسترد جنسيته

أما إذا كان أصله مصريا ودخل جنسية أجنبية تبعا لأبيه فيصح له استرداد الجنسية المصرية فى ظرف السنة التالية لبلوغه سن الرشد . ولكن السنة تحسب فى هذه المرة بحسب القانون الاجنبى لأنه أجنبى الى أن يسترد الجنسية المصرية

٢٣٥ – (د) تأثير تغيير جنسية الشخص على جنسية زوجته – تشبه الزوجة فى معظم القوانين(١) بالاولاد القصر فتتبع جنسية زوجها إذا غير جنسيته أو لا تتبعه بشروط تكاد تكون هى الشروط التى تشترط لكى يتبع الولد القاصر أباه وفى نفس الاحوال تقريبا

ومع ذلك فقد كان بعض القوانين يفرق بين الاولاد القصر والزوجة فلا يجعل لتغيير جنسية الرجل أثرا على جنسية أولاده القصر أصلا فى حين أنه يقضى بأن الزوجة تتبع زوجها فى الجنسية . وقد كانت هذه هى الحالة فى القانون الروسى القيصرى(٢)

و بالعكس كان يوجد بعض قوانين تشترك مع السابقة فى عدم تأثير تغيير جنسية الرجل على جنسية أولاده القصر ولكنها تسكت عن تأثير تغيير جنسيته على زوجته . وقد كانت هذه هى الحالة فى قانون الجنسية العثمانى الذى لم يكن فيه نص على أن الزوجة تتبع جنسية زوجها أو لا تتبعه اذا غير جنسيته أثناء الزواج . وقد رجحنا فيما مضى أن سكوت المشرع العثمانى عن النص على هذه النقطة يدل على أن تغيير جنسية الزوج فى نظره ليس من شأنه أن يؤثر على جنسية زوجته . وذلك لأن روح

---

[٢٣٥] (١) القانون الايطالى الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩١٢ مادة ١١ وفى المانيا مادتى ١٦ و ٢٥ من قانون ٢٢ يوليه سنة ١٩١٣ وفى انجلترا مادتى ١٠ و ١١ من قانون ٧ أغسطس سنة ١٩١٤ . وفى اليابان مادة ١٣ ، ٢١ من قانون ١٥ مارس ١٨٩٨

(٢) كلونيه سنة ١٩٠٨ ص ٤٢٦

التشريع فى قانون الجنسية العثمانى ، كما يؤخذ من نص المادة ٨ منه التى تنص بصريح العبارة على أن الأولاد القصر للعثمانى الذى تجنس بجنسية أجنبية أو الاجنبى الذى تجنس بالجنسية العثمانية لا يتبعونه فى جنسيته ، تدل على أنه لم يكن يريد أن يجعل لتغيير الجنسية أثرا على غير المغير نفسه ، خصوصا وأن القانون الفرنسى الذى أخذ عنه القانون العثمانى كان فى الوقت الذى صدر فيه هذا الأخير ساكتا هو أيضا عن النص على هذه النقطة وكان الرأى الغالب والمتبع فى فرنسا حينذاك رغم الخلاف القائم عليها هو أن المرأة تبقى على جنسيتها الأصلية رغم تغيير جنسية زوجها

ورغم ترجيحنا هذا الرأى فى القانون العثمانى فقد انتقدنا عليه وتمنينا لو أن المشرع عالج الحالة بنص صريح يضمن وحدة الجنسية بين الزوجين ، لأن الحياة العائلية تقتضى ذلك ولأن تعدد الجنسية بين الزوجين يؤدى الى تعدد القوانين التى تحكم علاقاتهما الشخصية . وفى هذا من الضرر مثل ما فى تعدد الجنسية بين الشخص وولده . بل فيه ضرر أكبر إذا تعارض حكم القانون الذى يخضع له أحدهما مع حكم القانون الذى يخضع له الآخر فى أمر من أمور الزوجية ، كحق الزوج فى طاعة زوجته أو فى سلطة أحدهما على الولد المولود منهما أو على ماله أو فى أثبات نسبه . وهذا الضرر أشد فى مصر نظراً لتعدد الهيئات القضائية التى تقضى فى مسائل الأحوال الشخصية وتوقف اختصاصها والقانون الذى تحكم به فى هذه المسائل الى حد كبير على جنسية الشخص

٢٣٦ — وقد خطا المشرع المصرى عند وضع المرسوم بقانون الجنسية المصرية خطوات واسعة نحو هذه الغاية . فقد قرر مبدئيا فى المادة ١٩م ج (الفقرتين الأولى والثانية) بأن الزوجة تتبع جنسية زوجها ، اذا غير جنسيته أثناء الزواج . ولكنه لم يذهب فى تحقيق هذه الغاية إلى النهاية لأنه على ما يظهر من نصوص المادة المذكورة كان يعترضه

فى تحقيقها عقبتان إحداهما خاصة بالزوجة المصرية التى يتجنس زوجها بجنسية أجنبية والأخرى عامة تشملها كما تشمل الزوجة الأجنبيـة التى تجنس زوجها بالجنسية المصرية

أما العقبة الخاصة بالزوجة المصرية فهى أنه خشى أن تصبح يوما ما بدون جنسية ، فيما لو نص على أنها تصبح أجنبية تبعا لزوجها اذا تجنس بجنسية اجنبية وكانت لا تدخل جنسية زوجها الجديدة تبعا له عملا بالقانون الخاص بهذه الجنسية . فلذلك ولكى يضمن ألا تكون فى وقت ما بلا جنسية ، اشترط لامكان تغيير جنسـية الزوجة المصرية تبعا لزوجها أن تدخل فى جنسية زوجها الجديدة بمقتضى القانون الخاص بها

وأما الثانية ، التى تشمل الزوجة المصرية كما تشمل الزوجة الأجنبية، فترجع إلى القاعدة الرئيسية فى الجنسـية التى بمقتضاها لا تتغير جنسية الشخص إلا بارادته . ولذلك أباح المشرع فى المادة ١٩ م ج فقرة اولى وثانيـة لـكل من الزوجة الأجنبية التى تجنس زوجها بالجنسية المصرية والزوجة المصرية التى تجنس زوجها بجنسية أجنبية أن تصرح فى ظرف السنة التالية لتغيير جنسية زوجها بأنهـا ترغب فى الاحتفاظ بجنسيتها الاصلية فتبقى لها

وتحت تأثير الافكار المتقدمة صدر نص المادة ١٩ م ج فقرة أولى وثانية . وهو يقضى بأنه « يترتب على تجنس الاجنبى بالجنسية المصرية أن تصبح زوجته مصرية كذلك ما لم تقرر فى خلال سنة من تاريخ دخول زوجها الجنسية المصرية أنها ترغب فى الاحتفاظ بجنسيتها الاجنبية

ويترتب على تجنس المصرى بجنسية أجنبية أن تفقد زوجته الجنسية المصرية اذا كانت تدخل فى جنسية زوجها بمقتضى القانون الخاص بهذه الجنسية الجديدة ما لم تقرر فى خلال سنة من تاريخ الدخول فى هذه الجنسية أنها ترغب فى الاحتفاظ بجنسيتها المصرية »

ولكن مذ كانت الضرورة هى التى الجأت المشرع المصرى الى السماح للزوجة فى الأحوال المتقدمة بأن تبقى على جنسيتها رغم تغيير جنسية زوجها لذلك عاد فى الفقرة الثالثة من المادة ١٩ ونص على أنه « فيما عدا الأحوال المتقدمة لا يسوغ للزوجة أن تتجنس بجنسية غير جنسية زوجها » ليؤكد أنه لم يصرف النظر عن مبدأ وحدة الزوجين فى الجنسية الا لعلة تقتضيه

على اننا وان كنا نعتقد أن المشرع المصرى أحسن صنعا بالنص على بقاء المصرية على جنسيتها رغم تجنس زوجها المصرى بجنسية أجنبية إذا لم تكن تدخل فى جنسية زوجها الجديدة بمقتضى قانون هذه الجنسية ، الا أننا ننتقده فى كونه يسمح للزوجة المصرية أو الأجنبية أن تحتفظ بجنسيتها الأصلية أذا صرحت برغبتها فى ذلك . لأن مبدأ عدم جواز تغيير جنسية الشخص إلا بأرادته كان يجب أن يضحى فى سبيل مبدأ وحدة الزوجين فى الجنسية لأنه مبدأ غير مطلق بل هو مقيد بقيود كثيرة منها عدم معارضة حرية ارادة الشخص لمصلحة الدولة. ومن مصلحة الدولة أن تمتنع الفوضى وأن يسود النظام فى العائلة الواحدة بجعلها من جنسية واحدة واخضاعها لقانون او قضاء واحد . ولا يمكن أن يقاس مبدأ حرية الشخص فى تغيير جنسيته برغبته على مبدأ أن لا انسان بلا جنسية فيقال كما أن المشرع ضحى مبدأ وحدة الزوجين فى الجنسية لمبدأ أن لا انسان بلا جنسية فكذلك يجب ان يضحيه لمبدأ بدأ

جرية الشخص فى تغيير جنسيته بإرادته لأن هنـاك فارق بين المبدئين . اذ ترك الشخص بلا جنسية يجعله خارجا عن القانون an outlaw فاقدا لحمايته وهو ما لا يجوز أصلا

ولا يمكن أن يقال دفاعا عن المشرع أنه خشى أن يغير الزوج جنسيته غشا منه واضراراً بالزوجة . لأن الغش بطبيعته يفسد كل شيء ولا يضر بحقوق الغير وكان يمكن للمشرع اذا كان هذا هو قصده أن ينص على عدم صحة التجنس اذا ظهر أنه حصل بقصد الغش والأضرار بالزوجة . وقد رأيناه فى المادة ١٣ م ج ينص على جواز اسقاط الجنسية المصرية اذا كان المتجنس بها قد حصل عليها بطريق الغش

٢٣٧ — وقبل ترك هذا الموضوع يجب أن نلاحظ أن تغيير جنسية الزوجة تبعا لزوجها فى الأحوال التى تتغير فيها ليس نهائيا . اذ ما دامت العلة فى جعلها تتبع زوجها فى الجنسية هى ضرورة توحيد الجنسية بينهما فمن المعقول أنه متى انتهت الزوجية كانت المرأة حرة فى العودة الى جنسيتها الاولى . ولذلك نص المشرع المصرى فى المادة ١٩ م ج الفقرة الرابعة على أنه « عند انتهاء الزوجية يجوز للمرأة أن تسترد جنسيتها الأصلية بالشروط المبينة فى المادة السابقة » أى فى المادة ١٨ م ج . وقد تكلمنا على هذه الشروط فيما سبق عند الكلام على استرداد المرأة الأجنبية التى تزوجت بمصرى لجنسيتها الأصلية وعند الكلام على استرداد المرأة المصرية التى تزوجت بأجنبى لجنسيتها المصرية فليراجع (بند ١٩٩ وبند ٢٢١)

تكلمنا على هذه الشروط فيما سبق عند الكلام على استرداد المرأة الأجنبية التى تزوجت بمصرى لجنسيتها الأصلية وعند الكلام على استرداد المرأة المصرية التى تزوجت بأجنبي لجنسيتها المصرية فليراجع (بند ١٩٩ وبند ٢٢١)

أحكام وقتية خاصة بالزوجة والأولاد القصر للعثمانيين

٢٣٨ — الأحكام السابقة بشأن تأثير تغيير جنسية الشخص على جنسية أولاده القصر وزوجته أحكام عامة ودائمة يعمل بها فى مناسباتها فى كل وقت . ولكن المشرع نص فى المادة ٨ م ج على أحكام خاصة بالزوجة والأولاد القصر للعثمانيين الذين لزمتهم الجنسية المصرية بحكم القانون أو الذين حصلوا عليها بناء على طلبهم أو فقدوها باختيارهم الجنسية العثمانية أو جنسية بلدهم الاصلى طبقاً للمواد ٢ — ٧ م ج السابق الكلام عليها

فقد نصت المادة ٨ م ج المذكورة فى فقرتها الأولى على أن دخول العثمانيين فى الجنسية المصرية بمقتضى أحكام المواد السابقة الذكر يشمل الزوجة والأولاد القصر « بحكم القانون » كما نصت فى الفقرة الثانية على أن حكم الاختيار المنصوص عليه فى المادة الرابعة ينفذ « كذلك » على الزوجة والاولاد القصر أى انه ينفذ عليهم بحكم القانون أيضا . وعلى ذلك فلا حاجة لاستيفاء الشروط التى نص عليها فى المادتين ١٩ و ٢٠ م ج بشأن تأثير جنسية الشخص على جنسية زوجته وأولاده القصر

على العموم، لكى تكتسب زوجة العثمانى أو أولاده القصر الجنسية المصرية أو لكى يفقدوها تبعاً له

وقد أجازت المادة ٨ م ج الفقرة الثانية لزوجة العثمانى وأولاده القصر فى هذه الحالة أن يستردوا الجنسية المصرية بالشروط التى بينتها والتى تكلمنا عليها عند الكلام على استرداد الجنسية المصرية فلتراجع (بند ٢٢١ ص ٤٢٢)

٢٣٩ — (د) تأثير تغيير جنسية الشخص على غير من تقدم ذكرهم — لا تأثير لتغيير جنسية الشخص على غير المغير وزوجته وأولاده القصر. وعلى ذلك فلا تأثير لتغيير جنسيته على جنسية أبيه أو أمه أو أخيه. ومن باب أولى لا تأثير له على جنسية من ليس لهم به علاقة زوجية أو ولاية نسبية، ولو كانت تربطه بهم علاقة قانونية من نوع آخر. وسيان فى ذلك أترتب على هذه العلاقة أن يكون له بمقتضاها حق النظر فى شئونهم وإدارة أموالهم مثلا، كعلاقة الوصى بالموصى عليه أى القاصر [1] وكعلاقة القيم بالمحجور عليه والوكيل بالغائب أو الموكل وكعلاقة ناظر الوقف بالمستحقين أو بالوقف نفسه باعتباره شخصاً معنويا مستقلا عن الواقف والناظر والمستحقين، [2] أم لم يترتب عليها شىء من ذلك كعلاقة الأجير أو المستأجر بالمؤجر والبائع بالمشترى وبالعكس

---

[٢٣٩] (١) قارن أبوهيف «الدولى الخاص» بند ٣٦٢ ص ٤٣٦ . وحكم الاستئناف المختلط ٩٢٤/٤/٨ مج ت م ٣٦ ص ٣٠٤ وكان بشأن قاصر مصرى وليه يتمتع بحماية دولة أجنبية (ولا فرق بين الحماية والجنسية من هذا الوجه)

(٢) قارن حكم مصر المختلطة ١٩٢١/٩/٣٠ محاماة ٦ ص ٦٣٢ نمرة ٤١٨ . ومصر الاهلية ١٩٢٧/٢/٦ مجلة كلية الحقوق ٢ ص ٨١ نمرة ٣ . واستئناف مختلط

٢

الزمن الذى ينتج فيه تغيير الجنسية أثره

• ٢٤٠ — نصت المادة ٢١ م ج على أن « دخول الجنسية المصرية وإسقاطها وفقدها واستردادها ليس له أى تأثير فى الماضى ما لم ينص على غير ذلك » . ومن هذا النص نستنتج أن تغيير الجنسية ، مهما كان سببه لا ينتج آثاره المتقدمة إلا فى المستقبل ، سواء بالنسبة للمغير نفسه أو بالنسبة لزوجته وأولاده القصر . اللهم إلا اذا نص المشرع فى حالة أو فى أحوال معينة على اسناد أثر التغيير لزمن سابق فيتبع النص . وهذا هو ما فعله المشرع نفسه بالنسبة للعثمانيين الذين كانوا مقيمين فى مصر من يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ولم يحافظوا على اقامتهم فيها الى تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية فانه نص فى المادة ٦ منه على اعتبارهم مصريين اذا طلبوا ذلك فى ظرف السنة التالية لنشره ، لا من طلبهم ولا من يوم اعتراف الحكومة المصرية لهم بالجنسية المصرية ، بل من يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤

والقاعدة التى نصت عليها المادة ٢١ م ج ليست فى الواقع إلا تطبيقاً خاصاً فى مسائل الجنسية لقاعدة عدم استناد القوانين أى عدم سريان حكمها على الماضى . اذ يمكننا أن نلحظ بسهولة مما تقدم فى القسم الأول من هذا الفصل أن آثار تغيير الجنسية تتلخص فى خضوع الشخص لنظام

١٩١٦/٦/٣ مج ت م ٢٨ ص ٤٥٠ ، كذلك ١٩١١/٣/٢٩ مج ت م ٢٢ ص ٢٤٤

قانونى وقضائى جديد . وفى مسائل الأحوال الشخصية على الخصوص يصبح قانون جنسيته الجديدة هو القانون الواجب التطبيق . وما دام الأمر كذلك فلا يمكن أن يطبق ذلك النظام القانونى والقضائى الجديد على ماسبقه من الأعمال ولا يمكن أن يؤثر بحال فى الحقوق المكتسبة les droits acquis قبل تغيير الجنسية ، خلافاً لمجرد الآمال les simples expectatives فانها لا تحترم ويؤثر فيها تغيير الجنسية

ويترتب على أن تغيير الجنسية لا يؤثر فى الماضى ما يأتى

٢٤١ — أولا : أن الأعمال التى تكون قد تمت من جانب الشخص قبل أن يغير جنسيته كالبيوع وغيرها لا تتأثر بتغيير الجنسية فتبقى صحيحة اذا كانت قد حصلت منه وهو أهل لها بحسب قانون جنسيته الأولى ولو أصبح غير أهل لعملها بحسب قانون جنسيته الثانية . وبالعكس تبقى باطلة أو قابلة للبطلان بحسب الأحوال اذا لم يكن أهلا لها بحسب قانون جنسيته الأولى ولو أصبح أهلا لها بحسب قانون جنسيته الجديدة . وسواء فى ذلك أكانت هذه الأعمال يتوقف الحكم فيها على قانون جنسية المغير ام لا من باب أولى

وعلى ذلك فالزواج الحاصل قبل تغيير الجنسية اذا كان صحيحاً طبقاً لقانون جنسية كل من الزوجين وقت عقده يبقى صحيحاً بعد تغييرها سواء من جانب الزوج أو من جانب الزوجة — على فرض أنه يسمح لها بتغيير جنسيتها على استقلال من زوجها أثناء الزواج — أو من جانبهما معاً . ويظل الزواج صحيحاً ولو لم يستوف كل الشروط الواجب توفرها طبقاً لقانون الجنسية الجديدة، اللهم فى نظرنا(١) الا اذا

---

[٢٤١] (١) نقول فى نظرنا لان هذه النقطة غير متفق عليها تماماً بين الكتاب فى الخارج وعلى الخصوص فى فرنسا فقد ذهب بعضهم الى أن تجنس الاجنبى المتعدد الزوجات بالجنسية الفرنسية لا يترتب عليه بطلان زواجه (قاليرى بند ١٨١ ص ٢٢٦ وهو يشير الى حكم من محكمة باريس فى ٢٣/٤/١٨٩٨ جازيتة المحاكم سنة ١٨٩٨ /٢/ ٢١٢ . ولكن يظهر مما كتبه فى مكان آخر

خالف قواعد النظام العام المعتبرة فى هذا القانون كما لو كان الزوج أجنبياً يهودياً أو مسيحياً متزوجاً بمسلمة ثم تجنس أحدهما أو كلاهما بالجنسية المصرية أو كان مصرياً متزوجاً بأكثر من واحدة وتجنس بالجنسية الفرنسية أو الانكليزية ، فان زواجه يبطل فى هذين البلدين . ولكن اذا كان الزواج يظل قائماً فان علاقات الزوجين الشخصية[٢] وسلطة كل منهما قبل الآخر وعلى أولاده يحكمها قانون الجنسية الجديدة على التفصيل الذى سيرد لذلك فى الكتاب الرابع عند الكلام على القانون الذى يحكم الأحوال الشخصية

وكذلك لو باع إيطالى شيئاً لآخر وهو فى سن التاسعة عشرة ثم تجنس بالجنسية المصرية فانه لا يمكنه أن يتمسك بعدم أهليته طبقاً للمادة ٢٩ من المرسوم بقانون المجالس الحسبية التى تجعل سن الرشد بالنسبة للمصريين ٢١ سنة . وبالعكس اذا كان مصرياً وباع عقاره فى سن التاسعة عشرة ثم أصبح ايطالياً فيمكنه رغم ذلك إذا طولب بتسليم العقار ان يتمسك بأنه كان قاصراً فى وقت البيع بحسب القانون المصرى . أما اذا حصل البيع بعد تغيير الجنسية فى الحالتين المتقدمتين فان أهلية البائع للبيع يحكمها قانون جنسيته الجديدة ، لأنه يصبح قانون أحواله الشخصية .

(بند ٧٢٨ ص ١٠٣٨) ان هذا الرأى قاصر فى نظره على ما اذا كان الزواج أصله حاصلا فى بلد يبيح تعدد الزوجات وكان الزوجان من رعاياه ومن رأيه اقرار الحق المكتسب فى هذه الحالة

ويرى البعض الآخر عكس ذلك وعلى الخصوص فايس « مطول » جزء ١ ص ١٦٤ وكذلك فيورى طبعة ٢ جزء ١ ص ٣٩٦ بند ٣٥١ . وسنبحث هذه المسألة بالتفصيل عند الكلام على القانون الذى يحكم الزواج وآثاره فى الكتاب الرابع

(٢) وتجب ملاحظة عدم الخلط بين عقد الزواج نفسه l'acte du mariage ومشارطة الزواج le contrat du mariage, marriagc settlement التى تنظم علاقة الزوجين المالية ولا علاقة لها بحقوق الزوجين العائلية وصلاتهما الشخصية وتعتبر مشارطة الزواج immuable لا تتأثر بتغيير الجنسية ككل عقد مالى آخر (بيليه ونيبوايه بند ٥٢٣ مكرراً ص ٦٠٥ وأبو هيف « الدولى الخاص » ٥٠٧) ولذلك تظل خاضعة للقانون الذى كان يحكمها وقت الزواج

فيعتبر المصرى الذى دخل الجنسية الايطالية أهلا للبيع ، اذا كان قد بلغ سن ١٩ ولو لم يبلغ سن ٢١. و بالعكس يعتبر الايطالى الذى دخل الجنسية المصرية غير أهل له ، اذا لم يكن قد بلغ سن ٢١ ولو كان قد بلغ سن ١٩ . وقس على هذا

ومع ذلك فتطبيق هذه القاعدة لا يخلو من صعوبة فى بعض الأحوال ، كما لو كان الشخص الذى غير جنسيته أجنبياً ارتكب فى الخارج جريمة ثم أصبح مصرياً . والصعوبة فى هـذه الحالة ناتجة من تصادم قاعدة عدم استناد أثر تغيير الجنسية بقـاعدتين أخريين وهما قاعدة عدم امكان تسليم الرعايا وقاعدة محلية القوانين الجنائية . إذ لا يمكننا تسليمه لأنه أصبح رعية الحكومة المصرية ومصر لا تسلم رعاياها أسوة بدول القارة الأوربية وخلافا لانكلترا . ولا يمكننا ، اعتماداً على أن تغيير الجنسية لا يؤثر على الأعمال التى حصلت قبله ولا على القانون الذى يحكمها ، أن نعاقبه فى مصر بالعقوبة المنصوص عليها فى قانون العقوبات الخاص بالبلد الذى حصلت فيه الجريمة . لأن القوانين الجنائية محلية لا تطبق ولا تنفذ فى غير البلد الذى صدرت فيه . وكذلك لا يمكننا أن نعاقبه فى مصر بحسب قانون العقوبات المصرى ، وإلا نكون قد جعلنا لدخوله فى الجنسية المصرية أثراً رجعياً ونكون قد اعتبرناه مصرياً من يوم ارتكاب الجريمة مع أنه لا يعتبر مصرياً إلا من يوم تجنسه بالجنسية المصرية فقط . هذا فضلا عن أنه ليس من العدل أن نعاقبه بنصوص قانون العقوبات المصرى وهو لم يكن ينتظر معاقبته بها وقت ارتكابه الجريمة ، وقد تكون أشد مما توقع . والقول بعدم امكان معاقبته لا بقـانون العقوبات المصرى ولا بقانون عقوبات البلد الذى حصلت فيه الجريمة يمنعنا حتما من القول بامكان معاقبته بالقانون الاصلح له أى الأخف شدة منهما كما هو ظاهر. وتكون النتيجة فى جميع الأحوال أن ينجو المجرم من العقاب بمجرد تغيير جنسيته وصيرورته مصرياً . وهذه نتيجة غير مرغوب فيها . لأنه لابد من الضرب على يد المجرم وتضييق الخناق عليه بصرف النظر عن جنسيته ومحل ارتكاب جريمته .

ومع ذلك فهى نتيجة لا مفر منها ولا يمكن الوصول إلى غيرها [٣]، ما دام التشريع باقيا على حالته الراهنة . ولا بد للمشرع المصرى إن أراد الاصلاح من أن يعالج هذه الحالة اما بالدخول فى معاهدات مع الدول لأباحة تبادل تسليم الرعايا فى مثل هذه الحالة خاصة ، أو بالنص فى قانون العقوبات أو قانون تحقيق الجنايات على امكان اقامة الدعوى على المجرم فى مصر فى مثل هذه الحالة [٤]

٢٤٢ — ثانياً : بما أن عدم استناد أثر تغيير الجنسية ليس إلا تطبيقاً خاصا فى مسائل الجنسية لقاعدة عدم سريان القوانين على الماضى، و بما أن هذه القاعدة بدورها مبناها احترام الحقوق المكتسبة ، فيترتب على ذلك حتما وجوب التفريق بين الحقوق التى اكتسبت فعلا قبل تغيير الجنسية ، سواء لمصلحة المغير أو ضده ، وبجود الآمال les simples expectatives

فالحقوق التى اكتسبها المغير أو اكتسبها غيره ضده طبقا لقانون جنسيته الأولى أو لأى قانون آخر هى وحدها التى لا تتأثر بتغيير الجنسية . أما الآمال التى

---

(٣) واذا كانت صعوبة الوصول الى حل فى مثل هذه المسألة ناتجة من تصادم قاعدة عدم الاثر الرجعى لتغيير الجنسية مع قاعدة محلية القوانين الجنائية وعدم امكان تسليم الرعايا ، فبطبيعة الحال لا توجد هذه الصعوبة أو تزول حتما اذا لم يكن هناك محل للتصادم بين هذه القواعد . ولا محل لتصادمها اذا كانت هناك معاهدة فعلا بين مصر والدولة التى حصلت فيها الجريمة تقضى بتبادل تسليم المجرم فى مثل هذه الحالة . وكذلك لا محل له اذا كانت الجريمة من الجرائم السياسية لانها لا يسلم من أجلها، أو كانت من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢ عقوبات أهلى لان الجرائم التى وردت بهذه المادة يعاقب عليها القانون المصرى سواء أوقعت من مصرى أم من أجنبي فلا أهمية لكون مرتكبها كان أجنبياً وقت ارتكاب الجريمة ثم تجنس بعدها بالجنسية المصرية أو كان مصرياً وتجنس بجنسية أجنبية لانه على الحالين يمكن معاقبته فى مصر عليها

(٤) وهذا هو ما فعله المشرع الفرنسى حينما شعر بمثل هذا الفراغ فى تشريعه فقد أضاف بقانون ٢٦ فبراير سنة ١٩١٠ الى المادة ٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى نصاً يقضى بمحاكمة الشخص الذى يتجنس بالجنسية الفرنسية على الجرائم التى يكون قد ارتكبها قبل التجنس بها كما لو كان فرنسياً وقت ارتكابها . وقد ضحى بذلك مبدأ عدم الاثر الرجعى للجنسية لمبدأ عدم امكان تسليم الرعايا

كان يطمع فى اكتسابها طبقا لقانون الجنسية الاولى لولا تغييرها فانها لا تحترم ولا يمكن التمسك بها بعده [١]

وعلى ذلك اذا تجنس انكليزى بالجنسية المصرية فان تركته توزع فى مصر بعد وفاته بحسب القانون المصرى وهو الشريعة الاسلامية اذا لم يتفق الورثة على رفع الامر للبطريكخانة المختصة بحسب ديانة المتوفى . ولا يمكن لأحدهم التمسك بوجوب تقسيمها طبقاً للقانون الانكليزى لأن ألارث لايثبت الا عند الوفاة وهو فيما قبلها مجرد أمل لا يحميه القانون ويؤثر فيه تغيير الجنسية

ومثل ذلك تماماً ما لو ترك المورث وصية فأن الحكم فى صحتها ونصابها يكون بحسب القانون المصرى أيضا فى المثل المتقدم لأن الموصى يملك الرجوع فى الوصية الى وقت الوفاة وليس للموصى له حق فيها قبل ذلك . وكل ما له هو أمل فى عدم رجوع الموصى عنها أو فى عدم تغييرها . ولذلك لا يملك التمسك بصحتها ولا بمقدارها طبقاً لقانون جنسية الموصى وقت حصولها اذا كانت باطلة أصلا أو فيما زاد عن القدر الذى تنفذ منه بحسب قانون جنسيته وقت وفاته

ولكن الحد الفاصل بين الحق المكتسب ومجرد الأمل قد يصعب تعيينه فى بعض الأحيان وعلى الخصوص فى المسائل المتعلقة بحل عقدة الزوجية . مثلا هل يجوز لأحد الزوجين اذ غير جنسيته أن يطلب طلاق الاخر طبقا لقانون جنسيته الجديدة، ولو كان ذلك غير جائز بحسب قانون جنسيته الاولى ، أو بحسب القانون الذى كان يحكم الزواج الى وقت تغيير الجنسية ؟ مثلا اذا تجنس ايطالى أو اسبانى بالجنسية المصرية هل يمكن لأحدهما أن يطلق أمرأته الايطالية أو الاسبانية مع العلم بان كلا القانونين الأيطالى و الاسبانى لا يجيزان الطلاق ؟ واذا تجنس مصرى كاثوليكى بألجنسية الفرنسية هل يمكن أن يطلق زوجته المصرية الكاثوليكية أيضاً

---

[٤٤٢] (١) فالبرى بند ١٨٨ ص ٢٢١

طبقا للقانون الفرنسى وهل يعترف بهذا الطلاق فى مصر ؟

يظهر أن الحل غير مختلف عليه فى فرنسا اذا ترتب على تغيير جنسية الزوج تغيير جنسية زوجته أيضا لانهم يبيحون لكل من الزوجين فى هذه الحالة أن يطلب طلاق الآخر (٢) طبقا للقانون الفرنسى الذى يصبح بعد تغيير الجنسية قانون جنسية الزوجين المشتركة ويحكم أحوالها الشخصية ، وهذا الحل يتفق مع المبدأ الذى قررته معاهدة لاهاى فى ١٢ يونيه سنة ١٩٠٢ بشأن الطلاق فى المادة ٨ منها التى توجب الرجوع فيما يتعلق باجازة الطلاق الى قانون آخر جنسية مشتركة للزوجين .

وبناء على هذا الرأى لا يكون للمرأة ولا للزوج فى هذه الحالة حق مكتسب فى أن تبقى الزوجية قائمة اذا اراد أحدهما ان يستفيد من قانون جنسيته الجديدة ليفصم عراها .

ولكن الخلاف كان ولا يزال شديداً بين الكتاب وفى أحكام المحاكم الفرنسية وغيرها من محاكم الدول الأخرى فى حالة ما اذا غير الزوج جنسيته وبقيت الزوجة على جنسيتها أو العكس . فقد ذهب معظم الكتاب (٣) الى القول بان الزوج لا يملك بتغيير جنسيته والزوجة لا تملك بتغيير جنسيتها ، أن يطلق أحدهما الآخر اذا لم يكن هذا جائزا طبقاً لقانون جنسيتهما المشتركة أو على العموم طبقا للقانون الذى

---

(٢) فاليرى بند ٧٧٤ ص ١١٠٥ وحكم محكمة نيس ١٨٠٩/٣/٢٠ ومحكمة بو فى ٢٨ يونيه ١٩١٠ كلونيه سنة ١٩١٠ ص ١٩٤ ، ١٩٣ على هذا الترتيب . وقارن بيليه ونيبواييه بند ٤٧٤ ص ٥٥٩

(٣) فايس « مطول » جزء ١ ص ١٨٥ وهامش ٣ عليها وكذلك جزء ٣ ص ٦٨٣ وما بعدها لاينه تعليق سيرى سنة ١٨٧٨ — ١ — ١٩٥ وكذلك تعليق للسيو بارتان فى أوبرى ورو طبعة ٥ جزء ٧ بند ٤٩٠ ص ٤١٢ . أودينيه طبعة ٢ بند ٦١٥ ص ٤٩٧ وكلونيه سنة ١٩٢٣ ص ١٤ — ١٨ . سورفى وارتوى طبعة ٦ بند ٣٠٢ ص ٣٩٤ . وفاليرى بند ٧٧٢ ص ١١٠١ وما بعدها وبيليه شرح جزء ١ بند ٢٨٧ ص ٦٠٩ — ٦١٢ وبيليه ونيبواييه بند ٤٧٣ — ٧٥٥ ص ٥٥٩

كان يحكم علاقة الزوجين قبل التغيير لأن تغيير الجنسية لا تأثير له على الحقوق المكتسبة والزواج الذى يتم طبقاً لقانون لا يبيح الطلاق يعطى كلا من الزوجين حقا مكتسبا فى دوام الزوجية فلا يملك احدهما بعمل من جانبه حرمان الآخر منه . ويشير هذا الفريق الى الصعوبات العملية التى تنتج من القول بغير ذلك اذ لو سمح للايطالى أو الاسبانى الذى تجنس بالجنسية الفرنسية ولم ترد زوجته أن تلحق به فى الجنسية — ومثل ذلك تماما ما لو تجنس بالجنسية المصرية وصرحت زوجته بانها ترغب فى الاحتفاظ بجنسيتها الايطالية او الاسبانية — بان يطلق أمرأته لظل هذا الطلاق غير معتبر فى نظر قانون جنسية الزوجة ولظلت معتبرة فى بلدها انهـا زوجة له رغم الطلاق ، واذا أتت بولد يفترض نسبه له لكون الولادة تعتبر انها حصلت أثناء قيام الزوجية رغم الطلاق ولا يمكن للمرأة ان تتصرف فى أموالها بدون اذنه رغم الطلاق أيضا وهكذا . وعلاوة على ما تقدم يؤيد هذا الفريق رايه بالاشارة الى معاهدة لاهاى المتقدمة الذكر والتى تنص على أنه فى حالة اختلاف الزوجين فى الجنسية يكون آخر قانون مشترك بينهما هو الذى يقضى به فى جواز الطلاق

وذهب فريق آخر ، وهو أقلية،[٤] الى القول بان صحة الطلاق يحكم فيها بحسب جنسية المغير وقت حصوله مستندين الى أن القوانين المتعلقة بأباحة الطلاق قوانين الغرض منها حماية النظام العام ووضع حد للحياة العائلية اذا أصبحت منبعا للفضائح أو المخاوف على حياة الزوجين أو أولادهما مثلا ، والى أن أهم أثر لتغيير الجنسية هو أحوال الانسان الشخصية، ولذلك فكل شخص يصبح فرنسياً تصبح أحواله الشخصية خاضعة للمادة ٣ مدنى فرنسى التى تقضى بان أحوال الفرنسيين الشخصية يحكمها القانون الفرنسى. هذا فضلا عن أن الديكريتو الذى يصدر بمنح الجنسية الفرنسية للأجنبى يعتبر عملا حكومياً acte de gouvernement لا يسوغ للمحاكم أن تؤوله بحيث

---

(٤) دسبانيه ودى بك بند ٢٦٩ ص ١١١ ومعه بعض أحكام المحاكم الفرنسية

تحد من آثاره المترتبة عليه فتقضى بقانون أجنبى فى صحة الطلاق الصادر من شخص أصبح فرنسياً بمقتضاه . وعلى هذا الرأى لا يكون للزوج أو للزوجة حق مكتسب فى عدم الطلاق طبقاً للقانون الذى كان يحكم الزواج قبل تغيير الجنسية. وقريب من هذا ما رواه الاستاذ لوران من أنه ليس لانسان حق مكتسب فى أحواله الشخصية لأن تنظيمها من المسائل التى تمس نظام الجماعة أو النظام العام فيكون دائماً فى سلطة المشرع تعديلها وتغييرها بما يلائم المصلحة العامة[٥] . وبما أن تغيير الجنسية يترتب عليه، بل أظهر مظهر له هو تغيير القانون الذى يحكم الأحوال الشخصية والنظام القضائى الذى تخضع له فيكون قانون الجنسية الجديدة هو الواجب الاتباع

وقد كانت المحاكم الفرنسية[٦] كالمحاكم الأجنبية[٧] تتردد فى أحكامها بين الرأيين المتقدمين . وصدرت منها أحكام عديدة فى المعنيين . ولكن الغرفة المدنية فى محكمة النقض الفرنسية[٨] أصدرت فى ٦ يوليو سنة ١٩٢٢ حكما من الاحكام ذات المبادئ arrêt de principe أخذت فيه بالرأى الثانى

---

(٥) لوران جزء ٣ ص ٥٠١

(٦) بمعنى الرأى الاول محكمة السين ص ١٨٩٦/٦/١٨ ، ١٨٩٧/٧/٢٩ كلونيه سنة ١٨٩٦ ص ٨٤٢ و سنة ١٨٩٧ ص ٧٢٨ ، ١٩٠١/٧/١ كلونيه سنة ١٩٠٣ ص ١٦٣ وباريس فى ٩١١/١٠/٢٦ سيرى ١٩١٢ — ٢ — ٦٠٦ . ومونبلييه ١٩٠٠/٢/١٩ ص ٩٥٥ . وديبپ ١٩٠٥/٦/١٩ ، ١ كلونيه سنة ١٠٠٩

وبالمعنى الثانى — باريس ٧ /١٩١٣/٤ كلونيه سنة ١٩٠٣ ص ٨٦٥ وتونس ١٢/٨/ ١٩٢٠ مجلة القانون الدولى سنة ٩٢١ ص ٥١٣ والسين ١٩١٤/٧/٧ المجلة السالفة الذكر سنة ١٩١٨ ص ٩٥

(٧) بالمعنى الاول — استئناف ميلان ١٩٢٢/٣/٣ كلونيه سنة١٩٢٢ ص١٩٤. والجزائر ١٨٩٣/١٢/٢ كلونيه سنة ١٨٩٤ ص ١٢٠ وكذلك ١٨٩٦/٢/١٠ كلونيه سنة ١٨٩٦ ص ٦٩٦

وبالمعنى الثانى — محكمة الاتحاد السويسرى ١٩٢٢/٣/٢ كلونيه سنة ١٩٢٢ ص ٦٢٢، ٧٥٢

(٨) قضية Ferrari فى سيرى ١٩٢٢ — ١ — ٥ وتعليق ليون كان عليها وفى دالوز سنة ١٩٢٢ — ١ — ١٥٩

٢٤٢ مكرر — أما فى مصر فان جواز الطلاق أو عدمه بعد تغيير جنسية أحد الزوجين أو كليهما يتوقف على ما تقضى به جهة الأحوال الشخصية التى تكون مختصة بالفصل فيه طبقاً لقواعد توزيع الاختصاص بينها فى هذه المسائل وكذلك على القانون الذى ترى تطبيقه . و بما أن جهات الأحوال الشخصية فى مصر هى ، اذا استثنينا المحاكم القنصلية ، من الهيآت الدينية التى لا يمكنها أن تطبق غير أصول ديانتها خصوصاً فى مسائل الطلاق الذى يعتبرونه ان خطأ وان صواباً من متعلقات الدين ، وذلك بصرف النظر عن جنسية أحد الزوجين أو كليهما وقت الطلاق أو قبله ، فتكون النتيجة أن الأجنبى الذى يتجنس بالجنسية المصرية يمكنه دائماً أن يطلق امرأته باشهاد أمام القاضى الشرعى فى مصر كلما كانت المحاكم الشرعية هى المختصة. و يمكنه ان يطلقها بصرف النظر عن كون القانون الذى كان يحكم علاقته بزوجته من هذا الوجه قبل تغيير الجنسية لا يبيح الطلاق أصلا كما فى ايطاليا واسبانيا أو لا يبيحه الا لأسباب و بقيود وشروط لا تتطلبها المحاكم الشرعية . أما اذا كانت المحكمة المختصة هى أحدى البطريكخانات أو الحاخامخانات الموجودة فى مصر فالطلاق لا يكون ممكنا إلا بالأوضاع المقررة فى قانون الملة الخاص بها .

و بهذا القدر فقط يمكننا أن نقول بأن العمل يجرى فى مصر على الرأى الذى اخذت به أخيراً الغرفة المدنية فى محكمة النقض الفرنسية، خصوصاً وأن المحاكم الأهلية والمختلطة ليس لها اختصاص بالفصل فى مسائل الطلاق ولا يسعها فى القضايا التى تعرض عليها ويكون الفصل فيها متوقفاً على صحة الطلاق الا أن تعترف بوقوعه متى كان صادرا من جهة الأحوال الشخصية المختصة بأصداره دون أن يكون لها أن تتعرض لما اذا كانت هذه الجهة طبقت القانون الواجب التطبيق أم لا أو لما إذا كان الطلاق صدر صحيحاً ودون أن يكون لها أن توقف سريان الطلاق أو إبطال مفعوله[1]

---

[٢٤٢] مكرر (١) استئناف مختلط ١٨٩١/٣/١٨ مج ت ٣ ص ١٣٦ ، ١٨٩٣/٦/٧ مج ت م ٥ ص ٢٩٨ ، ١٩٠٧/٦/٥ مج ت م ت م ١٩ ص ٢٨٧

ولذلك لم يسع محكمة الاستئناف المختلطة إلا أن تعترف بصحة الطلاق الذى اوقعه شخص يونانى الجنسية أرثوذكسى المذهب باشهاد أمام القاضى الشرعى فى مصر بعد أن تجنس بالجنسية العثمانية وأسلم رغم بقاء زوجته على جنسيتها ومذهبها (٢)

هذا بالنسبة للأجنبى الذى يتجنس بالجنسية المصرية . أما بالنسبة للمصرى الذى يتجنس بجنسية أجنبية فان المحاكم المختلطة تعترف بالطلاق الذى يقع صحيحاً طبقاً للقانون الذى يحكم الزوجين عند رفع دعوى الطلاق (٣)

٢٤٣ — ثالثاً ان الدعاوى التى تكون قد رفعت من الشخص أو عليه قبل تغيير جنسيته الى محكمة مختصة بنظرها بحسب جنسية الخصوم وقت رفعها تبقى من اختصاص تلك المحكمة. أى انه كلما توقف اختصاص المحكمة على جنسية الخصوم فالعبرة هى بجنسية هؤلاء وقت رفع الدعوى . ولا تأثير لتغيير الجنسية الطارىء بعده ، لان المحكمة التى ترفع اليها لها حق مكتسب فى ان تنظرها حتى تفصل فيها ولكن لأن الخصوم لهم حق مكتسب كما يقول الاستاذ جارسونيه (١) فى أن تنظر دعواهم أمام المحكمة التى رفعت إليها ، ولأنه لو سمح بأن يكون لتغيير جنسية أحد الخصوم أثناء سير الدعوى تأثير على اختصاص المحكمة التى بدأت بنظرها لترتب على ذلك ضرر بليغ بالخصم الآخر إذ يضيع عليه وقته ومجهوده والمصاريف التى يكون قد تكبدها فى الدعوى من وقت رفعها الى وقت تغيير الجنسية ويضطر لصرف مصاريف جديدة فى دعوى جديدة أمام المحكمة التى تصبح مختصة بعد تغيير الجنسية

---

(٢) الحكم الاخير المشار اليه فى الهامش السابق . ومع ذلك فان محكمة الاستئناف المختلطة قضت فى هذا الحكم بتعويض ضخم (٥٠٠٠ جنيه) للزوجة التى كانت تعتقد أن الزواج لن يحل بينهما الا بالطرق التى يجيزها قانون اليونان الارثوذكس فهل أرادت المحكمة أن تقول أن الزوجة لها حق مكتسب فى عدم الطلاق الا بطريقة معينة ؟ هذا ليس ظاهراً تماماً فى الحكم لان المحكمة استخلصت من ظروف الطلاق سوء نية الزوج فى تغيير جنسيته ودينه وبنت حكمها عليها

(٣) استئناف مختلط ١٨٩٧/٦/١ مج ت م ٩ ص ٢٧٣

[٢٤٣] (١) جارسونيه جزء ١

وهكذا كلما غير أحد الخصوم جنسيته

وقضاء المحاكم المختلطة [٢] والأهلية [٣] مضطرد بهذا المعنى سواء فى المسائل المدنية أو الجنائية . وبهذا المعنى أيضا يقول الكتاب المصريون [٤] . الا أن المسيو أرمانچون يميل فى هذه الحالة الى التفريق فى المسائل المدنية وحدها [٥] بين ما اذا كانت الدعوى التى حصل فى أثناء نظرها تغيير الجنسية رفعت فى الأصل أمام المحاكم المختلطة أو امام غيرها من المحاكم التى لها حق القضاء فى مصر . ويقول بان تغيير الجنسية الحاصل أثناء نظر دعوى مرفوعة أمام المحاكم المختلطة لا يؤثر فى اختصاص هذه المحاكم بالاستمرار على نظرها طبقاً للقاعدة العامة . أما اذا حصل تغيير الجنسية أمام المحاكم الأهلية بحيث يصبح أحدالخصمين أجنبياً أو أمام المحاكم القنصلية بحيث يصبح أحدهما من غير جنسية الآخر فيجب فى نظر المسيوارمانچون على كل من المحكمة الأهليــة والقنصلية أن تحكم مباشرة بعدم الاختصاص بنظر

---

(٢) استئناف مختلط ١٦/٤/١٨٩٠ ، ٢٩/٤/١٨٩١، ٧/١١/١٩٠١، ١٢/٢/١٩٠٣ ، ٦/٥/١٩٠٣ ، ١٧/١/١٩١٨ ، ١٨/١١/١٩٢٦ مج ث م ٢ ص ٣٠٩ ، ٣ ص ٢٥٥ ، ١٤ ص ٦ ، ١٥ ص ١٤٣ ، ص ٢٩١ ، ٣٠ ص ١٦٣ ، ٣٩ ص ٢٥

(٣) استئناف أهلى ٢/٣/١٩٠٧ مج ٨ عدد ٩٠ ص ١٩٤ ، ١٦/٣/١٩٠٦ مج ٦ ص ١٤١ ، ٢٦/٤/١٩١٣ مج ١٤ عدد ١١٦ ص ٢٣٦ ، ٦/٣/١٩١٦ ح ٣٢ ص ١١٦ . ومصر الابتدائية نوفبر سنة ١٩١١ ح ٢٧ ص ٨٤ ، ٢٢/١٠/١٩٢٧ مجلة كلية الحقوق ٢ العدد الثانى نمرة ٣٥ ص ٦١ ، ١/٥/١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٥٦ ص ٨١٨ على هذا الترتيب

(٤) أبو هيف بك « الدولى الخاص » بنــد ٤٣٨ ص ٦٤٣ ، كامل مرسى بك «شرح قانون العقوبات — القسم العام» بند ٣٢٤ ص ٢٥٥ . عبد الفتاح السيد بك «الوجيز» بند ٢٦٤

(٥) ارمانجون الاجانب وأصحاب الحمايات ص ١١٨ — ١٢٦ . أما فى المسائل الجنائية فرأيه متفق مع رأى الشراح ويرى أن لا تأثير لتغيير الجنسية الطارىء بعد رفع الدعوى . ولم يتشيع لرأى الاستاذ أرمانجون فى المسائل المدنية غير تعليق لمجموعة التشريع والقضاء المختلط على حكم صادر ضد رأيهما فى ١٨/١١/١٩٢٦ مج ت م ٣٩ ص ١٥ والتعليق فى ص ١٦ هامش ١ وسنشير الى هذا الحكم فيما يلى

الدعوى وتترك الفصل فيها للمحاكم المختلطة

وحجة الاستاذ فى هذا الرأى يستمدها من طبيعة النظام القضائى القائم فى مصر . فهو يقول بأن القاعدة المعمول بها فى أوروبا والتى من مقتضاها ألا تأثير لتغيير الجنسية الطارئ بعد رفع الدعوى يعقل الأخذ بها على اطلاقها فى تلك البلاد حيث النظام القضائى والقانونى موحد وحيث المحاكم مختصة بنظر قضايا جميع الأشخاص على السواء بلا فرق بين وطنى وأجنبى [٦] . أما فى مصر فالقضاء موزع بين هيئات مختلفة يتعين اختصاصها تارة بنوع القضية Ratione materiae وطوراً بجنسية الخصوم Ratione personae ولما كان الاستاذ أرمانچون يرى أن الاختصاص فى مصر يتعين بجنسية الخصوم أكثر مما يتعين بنوع القضية فانه يستنتج من ذلك أن المحاكم المختلطة هى المحاكم العامة فى مصر Les Tribunaux de droit Commun. لأن اختصاصها يشمل جميع الاشخاص من وطنيين وأجانب فى حين أن المحاكم الأهلية تختص فقط بالنسبة للوطنيين (بحسب رأيه) والمحاكم القنصلية تختص فقط بالنسبة لرعاياها . وما دام الأمر كذلك فيكون عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة للأجانب وعدم اختصاص المحاكم القنصلية بالنسبة للوطنيين مطلق Absolue . ولذلك فبمجرد مايغير أحد الخصوم جنسيته أمام احدى هاتين الهيئتين ويصبح من الاشخاص الذين لا تختص بالنسبة لهم مطلقاً يجب عليها ان تقضى بعدم الاختصاص ، خلافاً للمحاكم المختلطة فأن عدم اختصاصها بالنسبة للوطنيين ليس

---

(٦) يندر أن يكون لتغيير الجنسية الحاصل بعد رفع الدعوى تأثير فى اختصاص المحكمة من الوجهة الداخلية فى هذه البلاد ولذلك يبحثونه فى الغالب من حيث تأثيره على اختصاص المحاكم من الوجهة الدولية كلما كان الاختصاص الدولى فى بلد من البلاد يتعين بجنسية الخصوم كما فى فرنسا (أنظر ڤاليرى بند ٥٢٦ وما بعده ص ٢٧٦ وما بعدها) وسنرى فى الكتاب الرابع أن الجنسية سبب من أسباب الاختصاص الدولى فى مصر . وما نقوله هنا بشأن تأثير تغيير الجنسية من وجهة الاختصاص الداخلى يطبق فيما يتعلق بالاختصاص الدولى مع تعديل الفروض عما يلائم الحال

مطلقاً بل هو نسبى relative ومقيد بما اذا لم يكن فى الدعوى أجنبى وكذلك عدم اختصاصها بالنسبة للاجانب مقيد بما اذا كانت الدعوى منقولة بين اثنين من جنسية واحدة ولذلك اذا غير أحد الخصمين جنسيته أمامها بحيث تصبح الدعوى محصورة بين وطنيين أو أجنبيين من جنسية واحدة فى غير حالة العقار فانها رغم ذلك تظل مختصة بنظر الدعوى الى أن تفصل فيها (٧)

هذا هو رأى الاستاذ ارمانجون . ولكننا بكل احترام نخالفه فيما ذهب اليه ونرى ان القاعدة المعمول بها فى أوروبا هى نفس القاعدة المعمول بها فى مصر ولا يمكن العمل بغيرها

نخالفه فى رأيه أولا لأن أساسه فى الواقع غير صحيح أو غير مفهوم . أساسه كما يقول أن اختصاص الهيآت القضائية فى مصر يتعين بجنسية الخصوم أكثر مما يتعين بنوع القضية . وهذا غير حاصل لأن الاختصاص يتعين بالامرين على حد سواء . واذا نظرنا الى مركز كل من المحاكم الأهلية والمختلطة من جهة الاختصاص النوعى نجد أن المحاكم الاهلية تحكم فى كل ما تحكم فيه المحاكم المختلطة من المواد. واذا كان الاستاذ يقيس كون احدى الهيئات هى المحاكم العامة للبلد بكثرة عدد الاشخاص التى تقضى بينهم فهل لنا نحن أن نجعل مقياس ذلك كثرة أنواع القضايا التى تحكم فيها المحاكم الاهلية لانها تقضى فى القضايا الجنائية والمدنية ؟ الحقيقة أنه لا يمكن المفاضلة بين الاختصاص بالنسبة للاشخاص والاختصاص بالنسبة لنوع القضية بل اذا أمكن ذلك فالأهمية فى جانب الاختصاص النوعى كما يمكن أن يؤخذ من القانون المختلط نفسه والقانون الفرنسى أيضا لأنهما يجعلان عدم الاختصاص النوعى من النظام العام . واذا نحن سلمنا للأستاذ بان الاختصاص فى مصر يتعين بجنسية الخصوم أكثر مما يتعين بنوع القضية. أفليست المحاكم الأهلية هى المحاكم المختصة

(٧) يلاحظ انى أشرح هنا ما أراده الاستاذ ارمانجون من رأيه تماماً وان لم أتقيد بلفظه

بالنظر فى القضايا الجنائية الخاصة بجميع الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات فى حين أن المحاكم المختلطة لا تقضى بين هؤلاء الا فى جرائم معدودة . ثم أن المحاكم الأهلية تنازع المحاكم المختلطة الاختصاص بالنسبة لهؤلاء فى المسائل المدنية

ونخالفه فى رأيه ثانياً لأن العلة ، التى من أجلها قالوا أن تغيير الجنسية الطارئ بعد رفع الدعوى لا يؤثر فى اختصاص المحكمة المنظورة أمامها ، موجودة سواء أرفعت الدعوى فى الأصل أمام المحاكم الأهلية أو القنصلية أم رفعت أمام المحاكم المختلطة. ولو أخذنا برأى الاستاذ لكبدنا الخصوم الذين تنظر دعواهم أمام الهيئتين الاولين مصاريف كثيرة وأضعنا وقتهم سدى . ونخالفه ثالثا لأن قضاء المحاكم المختلطة نفسها جرى على عكس رأيه . فقد قررت المحاكم المختلطة هذه القاعدة سواء فيما يتعلق بنفسها أو فيما يتعلق بالمحاكم الأخرى من قنصلية وأهلية (8) .

---

(٨) استئناف مختلط فى ٢٠ / ١١ / ١٩٢٦ مج ت م ٣٩ ص ٢٥ . وفى هذه القضية رفعت دعوى أمام المحكمة القنصلية اليونانية وصدر فيها بعض أحكام تمهيدية ولم تتقدم فيها الاجراءات بعد ذلك لمدة طويلة . وبعد ذلك رفع المدعى دعواه أمام المحاكم المختلطة قائلا أنه ترك الدعوى أمام القنصلية لسببين احدهما أن احدى المدعى عليهن غيرت جنسيتها لانها تزوجت من رعية بريطانى فأصبحت بريطانية فقالت المحكمة بان تغيير الجنسية بعد رفع الدعوى لا يؤثر فى اختصاص المحكمة القنصلية ولا يبرر ترك الدعوى أمام القنصلية ورفعها أمام هيئة أخرى خصوصاً وانها أى المحاكم المختلطة تقضى بهذا المبدأ فيما يتعلق باختصاصها إزاء كل من المحاكم الاهلية والقنصلية — أى فلا معنى لان تأخذ بغيره فيما يتعلق باختصاص هذه المحاكم إزاءها

وكذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ / ٥ / ١٩٢١ ج ١٢ ص ٥ نمرة ١ تأييدا لحكم أول درجة بصحة حكم مرسى المزاد الصادر من المحاكم الاهلية عقب رفع دعوى قسمة من عثمانى على آخر أمام هذه المحاكم رغم أن المدعى تغيرت جنسيته قبل صدور الحكم بسبب اعتراف الحكومة المصرية له بالجنسية اليونانية طبقاً لاتفاق سنة ١٩١٨ التى تم بينها وبين اليونان

أما الاحكام التى أشار اليها الاستاذ ارمانجيون فى كتابه « الاجانب الخ » ص ١٢٤—١٢٩ فانها باعترافه لا تؤيده لان المحاكم المختلطة كانت تقضى فيهـا بعدم اختصاصها عند تغيير جنسية أحد الخصوم أو زوال الحماية الاجنبية التى كانت سبباً فى اختصاصهـا بالنسبة له عنه . وقد نسب الاستاذ ذلك الى تردد المحاكم المختلطة وتناقضها فى أول الامر — ولكن الواقع هو أنها كما يظهر كانت لا تزال فى بدء نشأتها وكانت بحكم ذلك أكثر ميلا الى احترام نصوص لائحة ترتيبها

هذا وقبل ترك هذه النقطة نود أن نلفت نظر القارئ الى وجوب عدم الخلط

واعتبارها أن توزيع الاختصاص فيما بينها وبين المحاكم الاخرى طبقاً للمادة ٩ من هذه اللائحة هو من النظام العام . ولذلك كانت تتخلى عن الاختصاص كلما أصبح الخصوم أمامها من جنسية واحدة فى غير حالة العقار ولا تعدل عن الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة بسبب من الاسباب حتى ولو اتفق الخصوم على استمرارها فى نظر الدعوى . وقد عدلت الآن المحاكم المختلطة عن هذه الخطة وأصبحت تقضى على استمرار بأن رفع الدعوى يحدد الاختصاص بصفة نهائية بحيث لا تأثير لتغيير الجنسية الطارىء بعده (راجع الاحكام التى ذكرها الاستاذ ارمانجون فى ص ١٣٥ وهامش ١ عليها)

ولم يشر الاستاذ بعد ذلك الى حكم واحد قضت فيه المحاكم المختلطة بان المحاكم الاهلية أو القنصلية تصبح غير مختصة اذا تغيرت جنسية أحد الخصوم فى دعوى منظورة أمام تلك المحاكم . بل اكتفى بأن قرر بأنها تقضى بذلك دائماً فى حالة ظهور صالح مختلط فى دعوى منظورة أمام تلك المحاكم واستنتج من هذا أن الامر فى نظره يكون كذلك بالنسبة لتغيير جنسية أحد الخصوم أمام احدى هاتين الهيئتين . ولكننا نعلم من مقارنة أحكام المحاكم المختلطة فى هاتين النقطتين أنها لم تسو فى الحكم بين مجرد تغيير جنسية أحد الخصوم وبين ظهور صالح مختلط كتدخل intervention أجنبى أمام محكمة أهلية أو أجنبى من جنسية أخرى أمام المحاكم القنصلية . بل قضت باستمرار اختصاص هذه المحاكم فى الحالة الاولى رغم تغيير الجنسية وبعدم استمراره وانتقال الاختصاص اليها فى الحالة الثانية (راجع أبو هيف « الدولى الخاص » بندى ٤٤٠ — ٤٤١ والاحكام التى ذكرها فيهما وقارنهما ببند ٤٢٨).

هذا ولم نعثر نحن على أحكام بمعنى رأى الاستاذ ارمانجون اللهم الا على حكم واحد صدر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٠١/٢/٢٠ مج ت م ١٣ ص ١٦٢ ولم يشر اليه هو . ويمكن لأول وهلة أن يؤيد رأيه حيث جاء فيه أن قاعدة عدم تأثير التغيير الطارئ على حالة الخصوم بعد رفع الدعوى على اختصاص المحكمة التى رفعت اليها ليست مُطلقة ولا تطبق الا اذا كانت المحكمة التى رفعت اليها لا يبقى لها ولاية قضائية pouvoir judiciaire على الخصم الذى تغيرت حالته . وهذا هو الحكم الذى استند عليه تعليق مجموعة التشريع والقضاء المختلطة على حكم ١٨/ ١١/ ١٩٢٦ المذكور فى صدر هذا الهامش والذى يقضى بعكس ما يراه ارمانجون . ولكن ظروف هذا الحكم تجعل من المشكوك فيه جداً أن محكمة الاستئناف المختلطة حينما أصدرته كانت ترمى الى تقرير القاعدة التى قررها ارمانجون ومال اليه فيها تعليق المجموعة

وتتلخص الوقائع التى صدر فيها فى أن حكما صدر من قنصلية هولندا ضد شخص من رعايا الحكومة المحلية ولكنه متمتع بحمايةهولندا بسبب اشتغاله بصفة ترجمان فى قنصليتها . وبعد الحكم توفى فطلب الدائن المحكوم له من القنصلية اعلان ورثته بالحكم تمهيداً لتنفيذه . فامتنعت القنصلية لان اختصاصها بالنسبة للمتوفى كان مؤقتاً بمدة خدمته وشخصياً بالنسبة له لا يتعداه الى ورثته فى حياته ولا بعد مماته .

بين مجرد تغيير الجنسية وحصول الخصم على امتيازات سياسية - privilèges diplo matiques أثناء نظر الدعوى، كأن يصبح قنصلا أو سفيراً لدولة أجنبية أو ملكا مثلا. اذ مجرد ثبوت الامتيازات السياسية لشخص ما ، خلافا لمجرد تغيير جنسيته ، (٩) أثناء سير الدعوى يخرجه فوراً من اختصاص المحكمة المنظورة أمامها بصرف النظر عن كونها محكمة مختلطة أو أهلية أو شرعية أو غير ذلك ، ومهما كانت الحالة التى وصلت اليهـا الدعوى عند ثبوت تلك الامتيازات . وقد حكمت بذلك المحاكم المختلطة مراراً (١٠)

طبقاً للائحة القنصليات العثمانية الصادرة فى ٧ أغسطس سنة ١٨٦٣ . فرفع الدائن دعوى على الورثة أمام محكمة مصر المختلطة يطالبهم فيها بتنفيذ الحكم الصادر من القنصلية ودفع الورثة بعدم اختصاص المحكمة المختلطة استنادا على أن المحكمة التى أصدرت الحكم تبقى مختصة بكل ما ينشأ عن تنفيذه من المشاكل . وقبلت محكمة مصر الدفع . ولـكن محكمة الاستئناف المختلطة الغت الحكم الابتدائى وقضت باختصاص المحاكم المختلطة فى مثل هذه الحالة . فهل مع هذه الظروف يمكن أن يقال بأن هذا الحـكم حجة للرأى الذى تقدم ؟ أو أن هناك تناقض بين هذا الحـكم وحكمى ١٨/١١/٩٢٦، ٢٧/١١/١٩٢١ المذكورين فى صدر هذا الهامش أو أنه يقيد القاعدة التى قرراها ؟ أو انهما لصدورهما بعـده يعتبران عدولا عن المبدأ الذى وضعه ؟ الظاهر أن ظروفه مختلفة ولذلك فلا تناقض ولا تقييد للقاعدة

(٩) اللهم الا اذا ترتب على تغير جنسية الشخص كونه يصبح فى الوقت نفسه من المتمتعين بالامتيازات السياسية فحينئذ تحكم المحكمة بعدم اختصاصها نظراً لامتيـازه السياسى لا لمجرد تغيير جنسيته

(١٠) ١٥/١/١٨٨٠ مج ر ٥ ص ٨٩ ، ٤/٦/١٨٩٦ مج ث م ٨ ص ٣١٩ ، ٢/١٢/١٨٨٩ مج ٥ ص ٢٠ ، ١٨/١٢/١٨٨٤ ص مج ر ١٠ ص ٢٥ ، ١١/٣/ ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ١٥٠

ومن الغريب أن الاستاذ ارمانجون يقع فى الخلط الذى حذرنا منه فيستند على هذه الاحكام لتأييـد رأيه (ارمانجون الاجانب الخ ص ١٢٥ هامش ٢ ، ١٢٦ وهامش ١ عليها) مع أن العبارات التى اقتبسها من بعض هذه الاحكام صريحة فى التفريق بين مجرد تغيير الجنسية والحصول على امتياز سياسى أثناء سير الدعوى . فنى احداها تقرر المحـكمة مبدأ الحـكم بعدم الاختصاص فى حالة ظهور الامتياز السياسى .... à la difference des simples changements dans la natimalité (حكم ٤/٦/١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٣١٩) وفى الاخرى تصرح بأن ليس لاى تغيير فى الجنسية أثناء نظر الدعوى تأثير على اختصاص المحـكمة ما لم يترتب عليه

أما الدعاوى التى لم ترفع الا بعد تغيير الجنسية فيرى البعض أن المحكمة المختصة بنظرها هى المحكمة التى كانت مختصة بحسب جنسية الخصوم وقت حصول سبب النزاع لا وقت رفع الدعوى [١١] . وعلى هذا الرأى لو تعاقد مصريان على بيع مثلا ثم تجنس احدهما بالجنسية البريطانية فتكون المحاكم الأهلية هى المختصة دون المحاكم المختلطة . وكذلك لو ارتكب مصرى جريمة ثم تجنس بالجنسية البريطانية تكون المحاكم الأهلية هى المختصة بمحاكمته فى هذا المثل أيضاً .

ويرى البعض الآخر وجوب التفريق بين ما اذا كان تغيير الجنسية حصل بطريق الغش وبقصد التخلص من اختصاص المحكمة التى كان لها الاختصاص بحسب جنسية الخصوم وقت حصول سبب النزاع أم لا . فان ثبت انه حصل للتخلص من اختصاصها فلا تأثير له وتبقى هذه المحكمة مختصة رغمه ، بناء على قاعدة

وضع الشخص فى مركز ممتاز à moins qu'il ne s'agisse d'un changement ayant pour effet de mettre la partie dans une condition privilégée et la soustraire d'une maniére absolue à [sa] juridiction

(١١) ماسيه القانون التجارى جزء ١ بند ٦٨٢ مكرر ، اوبرى ورو بند ٧٤٨ مكرر نمرة ٤ . وانظر جندى عبد الملك بك المبادىء الجنائية ص ٤١ رقم ٤٦ . ويظهر أن المسيو ارمانجون كان يريد أن يقول بهذا الرأى فى مصر بالنسبة لاختصاص المحاكم الاهلية فى المسائل الجنائية استناداً على نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى تقضى باختصاص هذه المحاكم بالحكم فى الجرائم التى تقع من رعايا الحكومة المحلية commis par les indigères . فقد أخذ من هذه العبارة أن المادة يظهر أنها لا تتطلب لاختصاص المحاكم الاهلية الا أن يكون المتهم من رعايا الحكومة المحلية وقت وقوع الجريمة ، حتى ولو أصبح أجنبياً متمتعاً بالامتيازات بعده. ولكنه لم يقرره نظراً لان العمل جرى على أن النيابة الاهلية تترك الامر فى مثل هذه الحالة للقنصلية المختصة احتراما للعرف (ارمانجون « الاجانب وأصحاب الحمايات » ص ١٣٢) . ولو صح هذا التفسير لوجدنا سنداً لهذا الرأى فى المسائل المدنية أيضاً من نص المادة ١٣ مدنى مختلط التى تعطى الاختصاص لهذه المحاكم بالنسبة لرعايا الحكومة المحلية فى الالتزامات التى يعقدونها ولو فى الخارج par eux contraetées اذ يمكن قياسا على ما تقدم القول بأنه يكفى لاختصاص المحاكم المختلطة من الوجهة الدولية أن يكون الشخص مصريا وقت حصول التعاقد ولو أصبح أجنبيا عند رفع الدعوى (قارن ما قيل فى فرنسا بشأن المادة ١٤ مدنى فرنسى الفرنسية التى تشابه المادة ١٣ مدنى مختلط من هذا الوجه — فاليرى بند ٥٢٨ ص ٧٢٩ وفايس ص ٦٢٥ (٢)

أن الغش يفسد كل شئ Fraus Omnia Corrumpit ، وإلا رفعت الدعوى الى المحكمة المختصة بحسب جنسية الخصوم وقت رفعها [١٢]

ولكن الرأى الذى ساد عملا هو أن تغيير الجنسية الحاصل قبل رفع الدعوى يؤثر فى الاختصاص فينقله من المحكمة التى كانت مختصة عند نشوء سبب النزاع الى المحكمة التى تصبح مختصة بحسب جنسية الخصوم وقت رفع الدعوى بشأنه [١٣]

---

(١٢) وقال بهذا الرأى فى مصر على الخصوص فى المسائل الجنائية جودبى « القانون الجنائى المصرى ص ٨٣ وارمانجون مجلة القانون الدولى سنة ١٩٠١ ص ١٩ وكذلك « الاجانب وأصحاب الحمايات » ص ١٣١

(١٣) نقض فرنسى ١٨٧٦/٧/١٩ سيرى سنة ١٨٧٦ ١، ٢٨٩ ، باريس ١٢، ٥، ١٨٨٢ كلونيه سنة ١٨٨٣ ص ٤٦ ، فاليرى بند ٥٢٨ ، ٥٢٩ . وقارن مصر المدنية ٢٢/١٠/٩٢٧ مجلة كلية الحقوق ٢ عدد ٣ ص ٦٤ — ٦٦) . وكامل مرسى بك شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٢٥٥ بند ٣٢٤

ولكن يجب عدم الخلط عند تطبيق هذه القاعدة بين مجرد تغيير جنسية أحد الخصوم وتحويل الحق المتنازع عليه الى شخص آخر من جنسية مختلفة عن جنسية المحيل . فى حالة تغيير الجنسية العبرة بجنسية الخصوم الموجودين فى الدعوى عند رفعها بحسب الرأى السائد . أما فى حالة تحويل الحق المتنازع عليه فالحل يختلف باختلاف ما اذا كان التحويل حصل jure negotionis أى بسند قابل للتحويل كسند تحت الاذن أو بسند لحامله او كمبيالة . وفى هذه الحالة حكم التحويل كحكم تغيير الجنسية العبرة فيه بجنسية الخصوم فى الدعوى وقت رفع وذلك لان شخصية الخصوم فى مثل هذه السندات غير معتبرة وقت التعهد بما فيها ولا وقت الأداء كما هو ظاهر من طبيعتها فيكون الامر لذلك بالنسبة لجنسيتهم

أما اذا كان التحويل حصل jure civile كما هى الحال فى الحوالة المدنية التى لا تصح طبقاً للمادة ١٦٩٠ مدنى فرنسى و ٣٤٩/٤٣٦ م الا بشروط واجراءات معينة ، وعلى الخصوص بشرط رضا المدين كتابة أو باعلانه ، فان للمحاكم الفرنسية جرت على عدم الاعتداد بالحوالة وقضت بأن الاختصاص يكون للمحكمة التى كانت مختصة طبقا لجنسية الاشخاص الذين نشأ بينهم الدين عند حصول سببه ويبنون ذلك على أنه لا يصح للدائن أن يغير بعمله اختصاص المحكمة التى كان يجب أن تنظر فى النزاع طبقا لجنسية الخصوم وقت نشوء سببه . وبمثل ذلك قالوا فيما لو توفى الشخص وحلت ورثته محله أو كانوا من جنسية تختلف عن جنسيته . وقد انتقد معظم الكتاب الفرنسيين هذه الخطة وقرروا أن لا محل للتفرقة بين تغيير الجنسية وبين تحويل الحق وأنه يجب النظر فى الحالتين الى جنسية الخصوم وقت رفع الدعوى . إذ ليس للمدين حق مكتسب فى أن تنظر دعواه أمام محكمة معينة ما

والرأى الثانى يرتكز على نظرية الغش نحو القانون أو الهرب منه Théorie de la Fraude à la loi ويعتبر تطبيقاً لها ولكننا سنرى انها نظرية مشكوك فيها أو غير متفق عليها فى القانون الدولى . والرأى الأول يتفق فى الظاهر مع قاعدة علم الأثر الرجعى لتغيير الجنسية اذا اعتبرنا أن للخصم حقاً مكتسباً فى أن يرفع أو ترفع عليه الدعوى أمام المحكمة التى كان يظهر أن الاختصاص سيكون لها عند حصول سببها عقداً كان أو جريمة. ولكن اذا قلنا مع الاستاذ جارسونيه [١٤] بان ليس للخصم حق مكتسب فى أن يرفع أو ترفع عليه الدعوى أمام هذه المحكمة وأن الاختصاص يبقى معلقاً reste en suspens الى وقت رفع الدعوى فان هذا القول يضعف الرأى الأول ويؤيد الرأى الأخير الذى جرى عليه العمل . وتكون النتيجة أن العبرة فى هذه الحالة كما فى الحالة السابقة هى بجنسية الخصوم وقت رفع الدعوى . وهو الظاهر

ولكن اذا كانت العبرة هى فى هذه الحالة أيضاً بجنسية الخصوم وقت رفع الدعوى فان هذه القاعدة لاتطبق فى نظرنا الا فى الأحوال التى يتوقف فيها اختصاص المحكمة على جنسية الخصوم . اما اذا كان الاختصاص لايتوقف على جنسية الخصوم

دامت لم ترفع بعد . ولان قواعد الاختصاص انما قصد بها حماية المتقاضين بالحالة التى يظهران بها أمام القضاء لا قبله (فايس مختصر ص ٦٢٤ وفاليرى بند ٥٢٩ ص ٧٣١ والمراجع التى أشار اليها فى هامش ١ على هذه الصحيفة)

أما المحاكم المختلطة فان أحكامها الحديثة تأخذ بالرأى الذى يقول به معظم الشراح وتسوى فى الحكم بين تغيير جنسية احد الخصوم وانتقال الحق بالحوالة فى الديون المدنية وتحويل الكمبيالات والسندات فى الديون التجارية الى شخص آخر من جنسية أخرى من حيث تأثير كل منهما على الاختصاص فلو كان أصل السند محررا أو الدين واقعاً بين وطنيين وحول لاجنبى أصبحت هى المختصة دون المحاكم الاهلية اللهم الا اذا كان التحويل صورياً، ١٦ / ٣ / ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٢٢١ أو فيه تواطؤ بقصد تغيير الاختصاص أو اذا كانت الحوالة باطلة كما لو نشأ الدين بين وطنيين ولم يرض المدين بالحوالة (٤ / ٨ / ١٩٢٤ مج ١٤ ص ١٧٥ نمرة ٢٨٣) وراجع أبو هيف بك الدولى الخاص بند ٤٤١ ص ٦٤٩ (٢٢) — ٦٥١ والاحكام التى أشار اليها فيها

(١٤) جارسونيه المطول فى المرافعات جزء ١ ص ٦٣٣

فلا يكون لتغيير الجنسية أى تأثير على اختصاص المحكمة التى كانت مختصة وقت حصول العقد أو وقوع الجريمة . فمثلا اذا كان من الجائز للخصوم أن يتفقوا على اختصاص محكمة أجنبية فى الخارج واتفقوا فعلا على ذلك فى العقد الذى تم بينهم فأن هذه المحكمة تبقى مختصة طبقاً لارادة المتعاقدين مهما تغيرت جنسية احدهما أو كليهما فى الفترة بين العقد ورفع الدعوى . وكذلك اذا ارتكب مصرى جريمة فى مصر ثم تجنس بجنسية دولة غير ممتعة بالامتيازات كبلغاريا فان هذا لا يؤثر فى اختصاص المحاكم الاهلية بمحاكمته لأن جنسية المتهم فى هذه الحالة لا تمنع من اختصاص المحاكم الأهلية بمحاكمته خلافاً لما اذا تجنس بجنسية دولة متمتعة بالامتيازات فان العمل جرى كما يقول الاستاذ أرمانجون على أن النيابة الاهلية تترك الأمر للقنصلية التى هو تابع لها والتى تصبح مختصة طبقا للقاعدة المتقدمة

الفصل الرابع

التنازع على الجنسية *

Conflits ou Contestations de nationalités

٢٤٤ — رأينا عند الكلام على قواعد ضبط التشريع في مسائل الجنسية (بند ١٢٦ وما بعده) أن العلماء يرون من واجب المشرعين في كل بلد أن يتوخوا عند سن قوانين الجنسية الخاصة بهم ألا يترتب على تطبيقها أن يكون للانسان غير جنسية واحدة في آن واحد وألا يترك انسان في وقت ما بدون جنسية أصلا

وقد كان من الممكن تحقيق هذا الغرض المزدوج لو أن هؤلاء المشرعين اتفقوا على اسباب اكتساب الجنسية من أصلية ولاحقة وعلى شروط فقدها واستردادها وفي الوقت نفسه امتنعوا عن النص على جواز حرمان الشخص من جنسيته أو إسقاطها عنه قبل أن يكون قد حصل على غيرها . فلو أنهم جميعاً اتفقوا على أن الجنسية الأصلية تبنى على مكان الولادة مثلا ما كان لانسان عند ولادته أكثر من جنسية واحدة وهي جنسية الدولة التي ولد في أرضها ، مهما كانت جنسية أبيه . وكذلك لو اتفقوا على بنائها على النسب ما كان له عند ولادته غير جنسية

---

* راجع في التنازغ على الجنسية على العموم Fromageot Double ntaionalité des individus et des sociétés(Paris 1681 وفايس ص ٨٠ — ٨٥، ٢١٨ — ٢٢٤ وفاليري ص ٣٢١ وما بعدها بند ٢٥٩ وما بعده وبيليه ونيبوايه ص ٢٤٠ ومابعدها بند ١٩٨ وما بعده وكذلك بيليه شرح جزء ١ ص ٢٥٠ — ٢٥٤ وفون بار بند ٨٨ ص ١٩٣ وانظر أيضاً Wistrand, la diplomatie et les conflits de nationalités (thèse Paris 922) وانظر ايضاً De Germiny, les conflits de nationalités devant les juridictions internationales (thèse Paris 1916) وانظر عن التنازع على الجنسية في مصر ارمانجون « الاجانب وأصحاب الحمايات » وأبو هيف الدولي الخاص ص ١٣٠ وما بعدها

أبيه مهما كان مكان ولادته . ولو أنهم اتفقو أيضاً على عدم صحة اكتساب الجنسية اللاحقة الا اذا زالت الجنسية الأصلية طبقاً لقانونها [1] لاستحال وجود شخص بجنسيتين أو أكثر . كما أنهم لو امتنعوا جميعاً عن النص على جواز اسقاط الجنسية عن صاحبها ما وجد شخص بلاجنسية أصلا

ولكن المشرعين لاينظرون فى تقرير القواعد التى يحددون بها جنسية رعاياهم إلى غير ما تقتضيه مصالح بلادهم ، من اقتصادية أو أدبية أو حربية ، أو ما تدفعه اليه سننهم وتقاليدهم المتبعة . ولذلك لم يتفقوا . واختلفت قوانينهم سواء فيما يتعلق بأسباب اكتساب الجنسية من أصلية ولاحقة أو فيما يتعلق بشروط واجراءات فقدها واستردادها . ومنهم من لا يزال يجيز حرمان الشخص من جنسيته واسقاطها عنه ولو لم يحصل على غيرها فى الوقت نفسه

٢٤٥ — واختلاف القوانين فى اسباب اكتساب الجنسية وشروط فقدها واستردادها كثيراً ما يؤدى إلى أن يكون للشخص الواحد أكثر من جنسية واحدة فى آن واحد . ويمكن بالتالى أن تتنازع دولتان أو أكثر على جنسيته، كل منها تدعى لسبب ما انه من رعاياها طبقاً لقانونها . كما يمكن أن يتمسك هو بتبعيته لدولة معينة ويدعى خصمه فى دعوى مرفوعة عليه أو منه أمام القضاء بأنه تابع لدولة أخرى . هذا من جهة ومن جهه أخرى فان اسقاط الجنسية عن الشخص يؤدى حتما الى كونه يصبح بلاجنسية [1] ، اللهم الا إذا كان قد حصل على جنسية أخرى فى نفس الوقت.

(١) هذا حاصل فعلا فى بعض البلاد كسويسرا (راجع سورفى طبعة ٧ بند ٦٥ ص ١١٣) أما فى فرنسا فوإن كان القانون لايشترط لصحة تجنس الاجنبي بالجنسية الفرنسية أن يكون قد حصل على الترخيص اللازم من حكومته طبقاً لقانونها الا أن الاستاذ فاليرى يقول (بند ٢٦٢ ص ٣٢٦) أن العمل جرى على أنه يجوز للحكومة الفرنسية ألا تمنح جنسيتها الا للاجنبي الذى أذن له بالتجنس بها من حكومته اذا كان ذلك واجباً فى قانون تلك الحكومة . ولكن يظهر أن هذا وحده لا يكفى لمنع حصول التنازع بل لا بد من أن يجرى العمل فى كل البلاد على ذلك أو ينص صراحة فى قوانينها عليه

[٢٤٥] (١) وليس اسقاط الجنسية هو السبب الوحيد فى وجود أشخاص بلا جنسية . فقد

واذا أصبح الشخص بلا جنسية فبطبيعة الحال لا يحصل بناء على جنسيته تنازع بين الدول . ولكن فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه أمام القضاء و يتوقف الفصل فيها على معرفة جنسيته يضطر القاضى الى اعطائه جنسية ما

وقد جرت العـادة بتسمية التنازع على الجنسية فى حالة تعددها « بالتنازع الايجابى » Conflit positif [٢] فى حين انهم يصفون حالة انعدام الجنسية بانها حالة « تنازع سلبى » . Conflit négatif ولنتكلم الآن على صور كل منهما وحكمه

١

التنازع الايجابى

٢٤٦ — يقع التنازع الأيجابى على الجنسية الاصلية كما يقع على الجنسية اللاحقة وهو يتحقق فى الجنسية الأصليـة كلما كان الشخص مولوداً فى بلد لأب أجنبي عنــه ، وكان قانون جنسية ذلك البلد يأخذ بعكس المبدأ الذى يأخذ به قانون جنسية الأب فى تعيين الجنسية الأصلية مثال ذلك شخص ولد فى انكلترا لأب مصرى فأنه يعتبر فى انكلترا بريطانياً طبقا للقانون الانكليزى نظراً لمكان ولادته فى حين انه يعتبر فى مصر مصريا طبقا للقانون المصرى نظراً لنسبه . ومثال ذلك أيضاً

لا يعرف الشخص أب ولامكان ولادة فيكون مجهول الجنسية وأولاد من لا جنسية لهم ومجهولى الجنسية مثلهم

(٢) وراجع ديكر ص ٣٠ — ٣٣ وارمانجون « الاجانب وأصحاب الامتيازات ص ١٦٠ وقوق بار ص ١٩٤ — ويلاحظ أنها تسمية فى الواقع غير دقيقة لانه لا يوجد تنازع بين أحد اللهم الا أن يقال أن التنازع يحصل فى ذهن القاضى حيث يرد له جنسيات متعددة يمكن أن يختار من بينها واحدة يحكم بها للشخص

شخص ولد فى مصر لأب تركى الجنس مولود هو أيضا فيها فانه يعتبر فى مصر مصرياً بسبب مكان ولادته طبقاً للمادة ١٠م ج فقرة ٤ وفى الوقت نفسه يعتبر تركيا فى تركيا طبقاً للقانون التركى نظراً لنسبه

ويتحقق التنازع الأيجابى بالنسبة للجنسية اللاحقة كلما كان تجنس الشخص بجنسية دولة أجنبية أو دخوله فيها بسبب آخر كالزواج مثلا لا يترتب عليه زوال جنسيته الأولى فى نظر الدولة التى كان تابعا لها قبل تجنسه . مثالى ذلك مصرى يتجنس بالجنسية البريطانية بدون الحصول على ترخيص من الحكومة المصرية فى الاحوال التى يجب فيها الترخيص لصحة التجنس ، فانه يظل معتبراً مصريا فى مصر ولو انه أصبح بريطانيا فى بريطانيا . ومثله الفرنسى الذى يتجنس بالجنسية المصرية قبل أن يقوم باداء واجب الخدمة العسكرية فى فرنسا وبدون الحصول على اذن الحكومة الفرنسية الواجب فى هذه الحالة طبقاً للقانون الفرنسى، فانه يصبح مصرياً وان كان تجنسه يعتبر باطلا فى فرنسا فى هذه الحالة ويظل معتبرا فيها فرنسياً . ومثال ذلك أيضاً لو تزوج مصرى من يابانية على نظام نيوفوكونين (بند ١٧٤ آنفاً) فانه يعتبر فى اليابان يابانيا ولكنه يظل معتبراً فى مصر مصريا . وكذلك لو تزوجت فرنسية من مصرى ولم تصرح برغبتها فى دخول جنسيته فأنها تظل فرنسية فى فرنسا طبقاً للمادة ٧ من قانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ ولكنها تصبح مصرية فى مصر طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٨ م ج (بند ١٧٥ آنفا)

وليس من الضرورى على الحالين ، أى سواء أحصل التنازع على الجنسية الاصلية أم على الجنسية اللاحقة، أن تكون الجنسية المصرية هى احدى الجنسيات المتنازع عليها ويكفى مثلا لذلك أن نفترض فى المثل الذى أوردناه فى صدر هذا البند أن الولد ولد فى انكلترا من أب فرنسى فيحصل التنازع حينئذ بين الجنسية البريطانية والجنسية الفرنسية . وأن نفترض فى المثلين الآخرين أن الزوج كان بريطانيا ، فيحصل التنـازع بين الجنسية اليابانية والبريطانية فى المثل الاول وبين هذه والجنسية الفرنسية فى المثل الثانى

٢٤٦ — وفى جميع الصور المتقدمة وما شابهها قد يقع التنـازع على جنسية الشخص بين الحكومات التى تدعيه رأسا وبدون أن يكون للمحاكم رأى فيه . وهذا كثيراً ما يحدث فى مسائل تسليم المجرمين وفى مسائل الخدمة العسكرية ، كما لو طالبت الحكومة البريطانية فى المثل المذكور فى صدر البند السابق الحكومة المصرية بتسليم الولد المولود فى انكلترا لأب مصرى لمعاقبته على جريمة وقعت منه فى أرضها وتمسكت الحكومة المصرية بأنه من رعاياها ولا يصح تسليمه ، أو كما قيد اسمه فى كشوف القرعة العسكرية فى مصر وعارضت الحكومة البريطانية فى ادائه الخدمة العسكرية فى مصر . وقد يحدث أيضا عندما تتدخل دولة لحماية رعاياها فى بلاد دولة أخرى لسبب ما كما يحدث أثناء الاضطرابات أو الثورات مثلا وتدعى الاخرى أن الاشخاص الذين حصل لمصلحتهم التدخل من رعاياها هى وليسوا من رعايا الدولة المتدخلة وقد يحدث لغير

ذلك من الاسباب التى لا تقع تحت حصر [١]

وفى هذه الحالة يتخذ التنازع شكل مسألة من مسائل القانون الدولى ولا يمكن حله الا بالاتفاق فيما بين الدول المتنازعة [٢] بطريق المفاوضات السياسية [٣] أو بالالتجاء الى التحكيم الدولى شأنه شأن كل نزاع أو خلاف سياسى conflit diplomatique يراد حله بالطرق الودية المعروفة للقانون الدولى العام

ولكن كثيراً ما يقع التنازع على الجنسية أثناء النظر فى دعوى قائمة أمام القضاء ويتوقف الفصل فيها ، سواء من حيث اختصاص المحكمة التى رفعت اليها بنظرها أو من حيث الحكم فى موضوعها والقانون الواجب التطبيق فيها ، على جنسية أحد الخصوم أو كليهما — كما لو دفع المدعى عليه فى دعوى أمام المحاكم الاهلية بعدم اختصاص هذه المحاكم

---

[٢٤٦] (١) راجع فى ذلك مقالة الاستاذ باديفان فى مجلة القانون الدولى سنة ١٩٠٥ ص ٧١٨. وراجع الامثلة والحوادث التاريخية التى أوردها الاستاذ فاليرى فى بند ١٦٠ ص ٣٢٢

(٢) وقد يقع التنازع بين دولتين أو أكثر على جنسية شخص وتوجد بسببه دولة أخرى لا يهمها جنسيته فى مأزق سياسى . كما حصل فى مصر فى سنة ١٩٢٥ حينما قبضت السلطات المصرية على شخص أصله المانى من همبورج وحجزته بناء على طلب وزير المانيا المفوض تمهيداً لتسليمه لالمانيا لمحاكمته على جريمة ارتكبها فى أرضها وعارض قنصل الارجنتين فى ذلك ارتكاناً على أنه من رعايا الارجنتين لتجنسه بجنسيتها . وقد قيل حينذاك بانه نظرا لعدم وجود قواعد وضعية يقررها القانون الدولى لحل هـذا التنازع وتفضيل احدى الجنسيتين على الاخرى أن الحكومة المصرية حرة فى أن تسلك أحد طريقين دون أن تكون مسئولة عن سلوكها وهما (١) اما أن تطرد الشخص المتنازع على جنسيته من أرضها و (٢) اما أن تسلمه لالمانيا باعتبار أن نزعة العلماء فى العصر الحاضر ترمى الى تضييق الخناق على المجرمين وعدم السماح لهم بالانتفاع من اختلاف القوانين لينجوا من العقاب

(٣) قارن فاليرى بند ص ٣٢٣ . وسورفى بند ٧٠ ص ١٣٥ وبيليه وتيبوابيه بند

بنظرها لأنه أو لان خصمه فرنسى أو إيطالى مثلا أو كما لو توفى شخص وأراد بعض ورثته تقسيم تركته بحسب الشريعة الاسلامية باعتبار أنه توفى على الجنسية المصرية وادعى البعض الآخر وجوب تقسيمها طبقاً للقانون الايطالى باعتبار انه توفى ايطاليا .

وهنا يصح أولا التساؤل عما إذا كانت المحكمة التى يحصل التنازع على الجنسية أمامها تملك الفصل فيه بنفسها لتقرر الجنسية التى يقضى بها للشخص المتنازع على جنسيته نهائيا أو فقط تمهيداً للفصل فى موضوع النزاع المطروح أمامها . وثانيا عن القواعد التى تتبعها لحله اذا كانت تملك الفصل فيه

أولا

من يملك حق الفصل فى الجنسية

٢٤٧ — لم ينص المرسوم بقانون الجنسية على السلطة التى لها حق الفصل فى الجنسية اذا حصل نزاع عليها أمام المحاكم واكتفى بالنص فى المادة ٢٣ منه على قيمة الشهادات التى اجاز لوزير الداخلية اعطاءها بالجنسية المصرية لكل من تهمه . وهذا شىء والسلطة التى تملك الفصل فى التنازع على الجنسية شىء آخر . ولم يكن فى قانون الجنسية العثمانى ايضا نص عليها . ولكن المشرع العثمانى انشأ بعد ستة أشهر من صدور هذا القانون لجنة خاصة بوزارة الخارجية العثمانية مهمتها الفصل نهائيا فى جنسية الأشخاص الذين يفرض فيهم أنهم عثمانيون لوجودهم فى الديار العثمانية

ويدعون انهم من جنسية أجنبية حتى ما اذا ثبت لها انهم أجانب اعطتهم بذلك شهادة تكون واجبة الاتباع أمام جميع المحاكم والمجالس التابعة للدولة .(١)

٢٤٨ – ولكن هذا النظام لم يتبع فى مصر لسبب ما . وقد اضطربت المحاكم فى أول الأمر فى معرفة السلطة التى لها حق الفصل فى مسائل الجنسية فذهبت المحاكم المختلطة فى أحد أحكامها الى أن مسائل الجنسية من مسائل الأحوال الشخصية التى ليس لها اختصاص بالفصل فيها طبقا للماده ٤ مدنى مختلط . ولكن هذا الحكم أخطأ فى الواقع خطأ بينا لان اتباعه يؤدى أولا الى دور لا مخرج منه . اذ تعيين الجهة المختصة بالفصل فى الأحوال الشخصية فى مصر متوقف بادئ ذى بدء على جنسية الشخص المراد معرفة حالته ، والغرض أن الجنسية نفسها هى المطلوب الفصل فيها باعتبارها من الاحوال الشخصية . وثانيا لأن الجنسية فى الحقيقة ليست من مسائل الأحوال الشخصية .(١) بل هى

---

[٢٤٧] (١) صدر بتكوين هذه اللجنة لائحة فى ١٧ يوليه سنة ١٨٦٩ وأنشئت بمقتضاها لجان أخرى تجلس فى الولايات التابعة لتركيا لها نفس السلطة فى دوائر اختصاصها (المادتين الاولى والثامنة والتاسعة(وراجع على اللائحة فى ارستارخى بك جزء ١ ص١٢) وقارن بذلك لجنة الرعوية la commission speciale de l'indigénal التى كونت بمقتضى اتفاق ١٨٩٠/٢/٢ بين مصر واليونان بقصد وضع حد للتنازع بينهما على جنسية العثمانيين الذين هم من أصل يونانى ومقيمين فى مصر

[٢٤٨] (١) على أننا لو سلمنا بأن الجنسية هى احدى العناصر المكونة لحالة الانسان الشخصية فلامفر مع ذلك من التسليم باستحالة الالتجاء فى حلها الى القاعدة التى تتبع لحل التنازع على الاحوال الشخصية والتى من مقتضاها أن يرجع الى محكمة أو قانون الاحوال الشخصية (بند٢٥٩) لتعيينها لانهما لايتعينان الا بعد معرفة الجنسية كما قدمنا آنفا. وهذا هو ما وصل اليه المسيو فاليرى الذى

مجرد رابطة بين الشخص والدولة يترتب عليها امكان تطبيق قانون الاحوال الشخصية الخاص بها عليه باعتبار انه من رعاياها . ونظراً لاستحالة الوصول الى حل التنازع على الجنسية باتباع ما ذهب اليه الحكم المذكور آنفا فانه لم يتبع عملا. بل جرت أحكام المحاكم المختلطة على عكسه على خط مستقيم وقررت [٢] أن النزاع على الجنسية خارج عن حكم المادة ٤ مدنى مختلط وانها لا تطبق الا فى المسائل الواردة فيها وان عزم أحد الخصوم على رفع النزاع الى محكمة من محاكم الأحوال الشخصية أو رفعه اليها بالفعل لا يلزمها بأيقاف الفصل فى الدعوى حتى تفصل هذه الجهة فيه .

ولكن اذا كانت المحاكم الاهلية والمختلطة لاتوقف الفصل فى الدعوى ولا تحيل الخصوم الى جهة الاحوال الشخصية للحصول على حكم منها فى النزاع الذى يقع على الجنسية فهل يمنعها مانع من أن تقضى هى فيه بنفسها وهل ما يمنع محاكم الاحوال الشخصية من أن تفصل فيه اذا حصل فى دعوى منظورة أمامها ؟ [٣] لا يوجد ما يمنع المحاكم

يعتبر الجنسية من العناصر المكونة للحالة الشخصية ويقول أنه مع التسليم بذلك لا يمكن أن يرجع فى تعيين الجنسية الى القاعدة التى وضعتها المادة ٣ مدنى فرنسى والتى من مقتضاها أن الحكم فى الاحوال الشخصية يكون بحسب قانون الجنسية لان فى ذلك حل للسؤال بالسؤال وهو ما يسمونه begging the question أو pétition de principe وهو الدور بعينه

(٢) استئناف مختلط ١٩٠٣/١/٢٨ مج ث م ١٤ ص ١١٥ وكذلك س م ٢٥/ ٩١٤/٢ مج ص ٨٦ نمرة ٢١٣ وانظر أيضاً حكماً حديثا بهذا المعنى فى ١٩٢٥/١٢/١٥ مج ث م ٣٨ ص ١٢٤ فى ص ١٣٣ وآراء الشراح متفقة مع الغالب فى أحكام المحاكم راجع ارمانجون « الاجانب وأصحاب الحمايات » ص ١٥٢ . « وأبو هيف بك الدولى الخاص » ص ١٢٢ بند ١٢٠

(٣) راجع فى السلطة المختصة بالفصل فى الجنسية فى فرنسا بيليه ونيبواييه بند ١٩٥

المصرية على اختلاف هيأتها من الفصل فى التنازع الذى يقع أمامها على الجنسية باعتباره مسألة اولية[٤] qeestion préalable ou prejudicielle يجب البت فيه قبل الحكم فى موضوع الدعوى أوفى اختصاصها بنظره. ولكن بعض هذه المحاكم وعلى الخصوص المحاكم الملية . لا تستطيع عملا الفصل فى مسائل الجنسية ولذلك تلتجىء فى العمل الى وزارة الحقانية لتستفتيها فى الجنسية التى يقضى بها للخصم المتنازع على جنسيته . وهذه تفتيها بعد استشارة قلم القضايا المختص أو بعد عمل الابحاث الادارية والقنصلية التى تراها لازمة[٥]

أما محاكم الاحوال العينية من أهلية ومختلطة فهى وان كانت تعتبر الجنسية من المسائل السياسية ومن متعلقات القانون العام qui relève de droit publique التى لا يمكن للقضاء أن يبت فيها نهائيا بحكم منه،[٦] الا انها بدون التعرض للجنسية من الوجهة السياسية[٦]

-- ١٩٧ ص ٢٣٨ — ٢٣٩ . وفاليرى بند ٢٥٧ — ٢٥٨ ص ٣١٩ — ٣٢١ . من رأى هذين الاستاذين أن الاختصاص فى هذه المسائل هو للمحاكم العادية دون المحاكم الاستثنائية أو الخاصة كالمجالس العسكرية مثلا . أن المحاكم لها أن تفصل فى النزاع على الجنسية سواء حصل بين الافراد أثناء النظر فى دعوى متعلقة بمصالحهم الخاصة او بين فرد ومصلحة من المصالح الحكومية تنازع فى جنسيته . ومع ذلك قارن أبو هيف بك « الدولى الخاص » ص ١١٦ حيث يقول « أمر الجنسية لا يمكن البت فيه منفصلا عن القضاء فى نزاع معين ترفع به الدعوى أمام المحاكم القضائية »

(٤) قارن فاليرى بند ٢٥٧ . وأبو هيف الدولى الخاص بند ١١٥ ص ١١٦

(٥) مثال ذلك استفتاء الحاخام الاكبر فى أول ديسمبر سنة ٩٠٦ بشأن جنسية امرأة أجنبية تزوجت بعثمانى — وانظر أبو هيف بك « الدولى الخاص بند ١١٥ ص ١١٧ . مع ذلك فأن المحكمة الشرعية فى قضية ملكدنيان سلكت نفس المسلك الذى تسلكه المحاكم المختلطة الاهليه وبحثت بنفسها فى ادلة الجنسية المقدمة إليها وفصلت فيها

(٦) س م ١١/٦/١٩١٣ مج ث م ٢٥ ص ٤٤٣ .

أو من وجهة القانون العام ، تقضى دائما باختصاصها بالفصل فيها مؤقتاً تمهيداً للحكم فى موضوع الدعوى الاصلية المطروحة أمامها أو فى اختصاصها بنظرها على التفصيل الآتى (٧)

وذلك لأن التنازع على الجنسية بين الخصوم فى الدعوى أما أن ينقلب الى تنازع سياسى عليها بين الحكومات Conflit diplomatic وإما أن يبقى تنازعا قضائيا بحتا ومحصوراً بين الخصوم

فاذا انقلب الى تنازع سياسى بين الحكومات، كما لو قدمت شهادات متناقضة من حكومات مختلفة أو من القنصليات التابعة لها او من أحداها ومن الحكومة المحلية ، كل منها تدعى جنسية الشخص المتنازع على جنسيته (٨) فان المحكمة توقف (٩) الفصل فى الدعوى ريثما تتفق الحكومات

---

(٧) ١٩٠٨/٥/٢١ مج ث م ٢٠ ص ٦٢

(٨) أرمانجون « الاجانب الخ » ص١٤٦ وأبو هيف « الدولى الخاص » ١١٨ . ولكن يلاحظ أن المحاكم المختلطة تتطلب أن تكون الشهادات التى تتمسك فيها الحكومات المتنازعة بجنسية الشخص المتنازع عليه صريحة فى هذا المعنى لكى تعتبر أن هناك تنازعا يضطرها لايقاف الفصل فى الدعوى . ولذلك لا يكفى للقول بوجود تنازع كهذا بين الحكومة المصرية وقنصلية دولة أجنبية فى مصر أن تدعى الحكومة فى الشهادة المقدمة منها أن الشخص معروف عنه أنه من رعاياها (س م ١٨٩٩/٤/٨ مج م ٨ ص ٢٩٤) . ولا تكفى لذلك أيضا شهادة من المديرية بأن الشخص يعتبر رعية محلية (١٩١٧/٥/١٢ مج ت م ٢٩ ص ٤٤٩) ولا يكفى لذلك أيضا مجرد تصريح وزارة الخارجية المصرية بأن الشخص المتنازع على جنسيته لم يقدم من الاوراق ما يستفاد منه تبعيته لدولة أجنبية ١٩١٥/١/٢١ مج ت م ٢٧ ص ١٢٩

(٩) استئناف مختلط فى ١٨٧٦/٦/١٣ ، ١٨٧٨/٦/٢٠ مج و ١ ص ٣١ ، ٣ ص ٣١٦ وكذلك ١٨٩٠/٤/٢ مج ت م ٢ ص ٣٩٨ / ١٨٩٥/٤/٣٥ مج ت م ٧ ص ٢٣٥ ، ١٨٩٨/٦/١٦ مج ت م ١٠ ص ٣٢٥ / ١٩١٦/٥/١٨ م ت م ٢٨ ص ٣٣٩ ، ١٩٢٠/٤/٢٩ مج ت م ٣٢ ص ٢٨٩ . وقارن حكم مصر الاهلية فى ١٩٢٧/٥/١ محاماة ٧ ص ٨١٨ حكم نمرة ٤٧٦ ، ١٩٢٥/١٠/٢٢ مج كلية الحقوق ٢ عدد ٢ ص ٦١ حكم نمرة ٣٥ .

على الجنسية المتنازع عليها

ولكن ايقاف الفصل فى الدعوى حتى تتفق الحكومات المختلفة على الجنسية المتنازع عليها قد يؤدى إلى ما يقرب من السكوت عن الحق. اذ من المحتمل جداً عدم امكان اتفاقها ومن المحتمل أن يطول أمد التنازع بينها بحيث تضيع الفائدة التى كانت مرجوة من الدعوى عند رفعها أو يلحق بالخصوم ضرر وتتعطل مصالحهم بسبب طول مدة الايقاف وما يتخذ أثناءها من اجراءات تحفظية وخلافها. ولذلك قررت المحاكم المختلطة أن لها فى مثل هذه الحالة، وكذلك فى حالة ما اذا لم يحصل تنازع سياسى بين الحكومات وظل محصوراً من اول الامر بين الخصوم، أن تفصل فى الجنسية المتنازع عليها بنفسها [١٠] لا لتقرير هذه الجنسية بصفة نهائية وثابتة ولا لتحل التنازع السياسى الواقع عليها ولكن فقط تمهيداً للفصل فى اختصاصها أو فى موضوع القضية كما ذكرنا آنفا.

والحكم الذى تصدره فى نقطة الجنسية فى مثل هذه الاحوال لا يكون له قوة الشىء المحكوم فيه الا بالنسبة للدعوى التى صدر فيها. ولا يمكن التمسك به فى قضية أخرى لا بالنسبة للخصوم أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم، مادامت الجنسية من المسائل السياسية ومن متعلقات القانون العام التى لا يمكن للقضاء أن يفصل فيها فصلا نهائياً بحكم منه [١١]

---

(١٠) ١٩٠٣/٢/١١ مج ١٥ ص١٤٢، ١٩٠٢/١٢/٢٧ مج ت م ١٥ ص٦٨، ١٩٠٨/٥/٢٧ مج ث م ٢٠ ص٢٥٠، ١٩٠٨/٥/٢١ مج ن م ٢٠ ص ٦٢. وكذلك انظر حكمى محكمة مصر الاهلية المشار اليهما فى الهامش السابق

(١١) انظر حكمى محكمة مصر الكلية المذكورين فى هامش ٩ هنا وانظر س م ٢٥/ ٤ / ١٩١٤ ج ٤ ص ٨٦ نمرة ٢١٣ وقارن ١٩١٣/٦/١١ مج ت م ٢٥ ص ٤٤٣.

ثانياً

القواعد التى تتبعها المحكمة للفصل فى التنازع على الجنسية

٤٢٩ — لم ينص المشرع المصرى ، كما لم ينص المشرع العثمانى من قبل، على القواعد التى تتبعها المحاكم لحل التنازع على الجنسية عند ما تجد نفسها مضطرة للفصل فيه تمهيداً للحكم فى دعوى مطروحة أمامها . ولكن جرى العمل فى الخارج وفى مصر أيضاً على وجوب التفريق بين حالتين وهما (١) أن تكون الجنسية المصرية هى احدى الجنسيات المتنازع عليها و (٢) الا تكون

(١) فاذا كانت الجنسية المصرية هى إحدى الجنسيات المتنازع عليهـا وجب على المحكمة أن تفضل الجنسية المصرية على غيرها وتقضى بها للشخص المتنازع على جنسيته، كلما كان القانون المصرى يعتبره مصريا . وذلك بصرف النظر عن كونه يعتبر من جنسية أخرى بحسب قانون آخر . وعلى ذلك يجب على القاضى المصرى أن يعتبر الشخص المولود فى انكلترا لأب مصرى مصريا بصرف النظر عن كونه يعتبر فى انكلترا بريطانيا . والسبب فى ذلك لا يحتاج الى بيان لان قوانين الجنسية من القوانين المتعلقة بالنظام العام . ولا يمكن أن يعدل عن تطبيقها فيما وضعت له . وقانون الجنسية المصرية لم يوضع الا لبيان من يعتبر مصريا ومن يعتبر أجنبياً . هذا من جهة ومن جهة أخرى لانه لا يعقل أن محكمة من المحاكم المصرية

وراجع ١٩٠٨/٥/٢٧ مج ت م ٢٠ ص ٢٥٠

تأثر فى تعيين من هم رعايا الدولة ومن ليس منهم بغير قانون الجنسية المصرية لأن ذلك يعتبر بوجه ما تنازلا عن سيادة الدولة فى أرضها[1]

وقد طبقت المحاكم المختلطة[2] هذه القاعدة مراراً فى مناسباتها. ولا شك أن المحاكم المصرية الأخرى ملزمة باتباعها. ولكن هل تلزم بها المحاكم القنصلية فى مصر ؟ يرى الشراح الفرنسيون وغيرهم ومنهم المسيو ارمانچون أن المحاكم القنصلية يجب عليها ان تحترم الجنسية المصرية وتحكم بها للشخص المتنازع على جنسيته أمامها ما دامت ثابتة له طبقاً للقانون المصرى ، ولو كانت الجنسية الأخرى هى جنسية الدولة التابعة لها القنصلية . ويؤيدون رأيهم بأن المحاكم القنصلية محاكم استثنائية

---

[٢٤٩] (١) وهذه القاعدة متبعة فى الخارج على العموم (بار ص ١٩٤) وتأخذ بها المحاكم ويقول بها الشراح فى فرنسا على الخصوص وفايس « مختصر » ص ٨١ . وفالرى بند ٢٦١ ص ٣٢٥ — ٣٢٦ وپيليه ونيبواييه بند ١٩٨ ص ٢٤٠ . وقد نص عليها الشرع اليابانى صراحة فى المادة ٢٧ فقرة أولى من قانون الجنسية اليابانى

(٢) راجع الاحكام المذكورة فى بند ١٧٦ هامش ٦ ص ٣٣٧ آنفا وقضت فيها المحاكم المختلطة بالجنسية العثمانية للمرأة الاجنبية التى تزوجت بعثمانى رغم كونها لا تفقد جنسيتها الاصلية بحسب قانونها

وكذلك الاحكام المذكورة فى بند ١١٨ هامش ٢ وقضت فيها بعدم صحة تجنس أحد رعايا الحكومة المحلية بدون الحصول مقدما على الترخيص اللازم من الحكومة . وجرت الفتوى بذلك عملا أيضا

ولكن يلاحظ أنه لا يقصد بتفضيل الجنسية المصرية فى هذه الحالة الحكم بها جزافا لمجرد كونها احدى الجنسيات المدعاة. بل المقصود الحكم بها طبقا للقانون المصرى وفى حدوده اذا كان يؤخذ من نصوصه أن المتنازع عليه مصرى . فالمسألة هى مسألة تأويل . وقد تصل المحكمة من تأويل النص الى الحكم بعدم ثبوت الجنسية المصرية له . وقد رأينا فيما تقدم شيئا من هذا القبيل فى أحكام المحاكم عندما اختلفت فيما اذا كان التجنس خارج الديار العثمانية بجنسية أجنبية يحتاج إلى ترخيص بذلك من الحكومة مقدما وقضى بعضها بزوال الجنسية العثمانية وصحة التجنس فى الخارج بدون اذن (بند ١٩٣ ص ٣٦٨ والهوامش عليها)

تقضى فى مصر بتفويض من ولى الامر أوعلى الأقل برضاه فيجب عليها احترام جنسيته وتفضيلها على غيرها [٣]

وعلى هذا الرأى يجب على جميع المحاكم التى تقوم باعباء القضاء فى مصر من مصرية وقنصلية أن تطبق دائما قانون الجنسية المصرية لمعرفة من يعتبر مصرياً ومن يعتبر أجنبياً بصرف النظر عن أى قانون آخر. ولا يعدل عن تطبيق القانون المصرى فى هذه الحالة الا اذا كان هنالك اتفاق أو وجدت معاهدة [٤] بين مصر ودولة أجنبية بشأن جنسية الشخص المتنازع على جنسيته أو بشأن طائفة من الاشخاص هو منهم . فحينئذ يرجع الى نصوص الاتفاق دون القانون لتعيين جنسيته

وقد دخلت مصر واليونان فى ٢/٢/١٨٩٠ فى اتفـاق اعترفت بمقتضاه بالجنسـية اليونانية لبعض الرعايا العثمانيين فى مصر والذين هم من أصل يونانى وكونت بمقتضاه لجنة سميت لجنة الرعوية La Commission special de L'Indigénat كانت مهمتها مراجعة الكشوف ، التى قدمتها اليونان بناء على الاتفاق باسماء الاشخاص الذين اعترف لهم بالجنسية اليونانية بمقتضى الاتفاق، والتصديق عليهـا . وقد كمل هذا الاتفاق بتصريح ٢٨/٢/١٩٠٣ وحكمت المحاكم المختلطة تطبيقا لهذا الاتفاق [٥]

---

(٣) راجع فايس « مطول » جزء ١ ص ٦٨٦ وكوجوردان ص ٦٨٦ وأرمانجون « الاجانب وأصحاب الحمايات » ص ١٦١ — ١٦٢ ، ١٦٦ . ولـكن مع ذلك يظهر أن القنصليات لا تسير فى العمل على وتيرة واحدة . فقد قضت القنصلية الفرنسية فى اسكندرية بالمعنى المذكور فى الشرح فى ٤/٧/١٨٩٠ (كلونيه سـنة ٨٩١ ص ٦٠١ وقضت القنصليـة البريطانية فى سالونيك بعكسه فى ١٣/٥/١٨٨٦ كلونيه سنة ٨٨٧ ص ٧٦٣

(٤) فاليرى بند ٢٦٠ ص ٣٢٢ ، پيليه ونيبوابيه بند ١٩٨ ص ٢٤٠ — ٢٤١

(٥) استئناف مختلط ٥/٦/١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٩٠ ، ١٥/٥/٩١٩ ج

بان الشخص الذى يوجد اسمه فى الكشوف التى أقرتها اللجنة نهائيا لا يصح التنازع على جنسيته بل يعتبر يونانيا ، اللهم الا اذا شطب اسمه منها باتفاق الحكومتين باعتبار ان قيده فيها وقع خطأ او بغش منه مثلا

وقد اتبعت طريقة تحرير كشوف باسماء الاشخاص الذين اعترفت لهم الحكومة المصرية بتبعيتهم لدولة أجنبية أو بحمايتها لهم فى الاتفاقات الأخرى التى دخلت فيها مصر بعد ذلك وهى اتفاق سنة ١٩١٨ (٦) مع اليونان واتفاقات سنة ١٩٢٣ مع ايطاليا بشأن الطرابلسيين (مادة ٤) وسنة ١٩٢٥ مع فرنسا بشأن حماية المراكشيين (مادة ٤) وقد شرحنا هذه الاتفاقات آنفا أو أشرنا اليها (البنود ٢٠٣ — ٢٠٥)

(٢) أما اذا لم تكن الجنسية المصرية هى احدى الجنسيات المتنازع عليها فان المسألة تصبح من الدقة بمكان ، اذ لا يوجد نص فى القانون خاص بحل التنازع فى مثل هذه الحالة ولم يكن منتظراً أن ينص المشرع عليه لأنه لا يهتم بغير جنسية رعاياه . ولم نعثر على احكام من المحاكم المختلطة أو الأهلية فى هذا الموضوع . واذا نحن رجعنا الى ما قاله الشراح نجد أن آراءهم فيه اختلفت وتشعبت تشعبا كبيراً

ومعظمهم (٧) يرى مبدئياً وجوب التفريق فى هذه الحالة بين ما اذا

---

٩ ص ١٥٧ نمرة ٢٦٨

(٦) راجع فى تطبيق هذا الاتفاق ٢٩/٤/١٩٢٠ مج ث م ٣٢ ص ٢٨٩ ، ١٢/٥/١٩٢٠ مج ت م ٣٢ ص ٣١٠ ، ٩/٦/١٩٢٠ مج ث م ٣٢ ص ٣٥٢

(٧) فايس ص ٨٣ . أرلانجون « الاجانب الخ » ص ١٦٣ — ١٧١ . دى بيكر ص ٣١

كان الشخص متوطنا فى بلاد احدى الدول التى تتنازع على جنسيته أم لا .
فاذا كان متوطنا فى احداها حكم له بجنسيتها بالتفضيل على غيرها من
الجنسيات التى تتنازعه. وعلى ذلك لو توقف الحكم فى قضية أمام المحاكم
المختلطة فى مصر على معرفة جنسية شخص ولد فى فينيزويلا لأب فرنسى
فعلى هذه المحاكم أن تعتبره فرنسيا اذا كان متوطنا فى فرنسا لان
الجنسية المضاف اليها الموطن كما يقول الاستاذ أبو هيف « أقوى دائما
من الجنسية التى لم ينتفع بها » أو لان الشخص كما يقول دى بيكر يعتبر
انه ارتضى لنفسه هذه الجنسية[٨].

أما اذا لم يكن متوطناً فى احداها فقد اختلفت الآراء أيضاً فى
الحل اذ بعضهم يرى أنه يجب أن يقضى له بالجنسية التى يكون قانونها
أقرب شبهاً من غيره الى قانون المحكمة المطروح أمامها النزاع[٩]. وعلى
هذا الرأى تقضى المحكمة المصرية فى المثل المتقدم بالجنسية الفرنسية
لأن قانونها يأخذ بمبدأ النسب ويعتبر لذلك أقرب شبهاً الى القانون
المصرى من قانون فينيزويلا الذى يأخذ بمبدأ مكان الولادة . ويرى البعض
الآخر أن المحكمة يجب عليها أن تفضل الجنسية التى حصل عليها الشخص
أخيراً وتقضى له بها . وغنى عن البيان أن هذا الرأى لا يتأتى العمل به

---

(٨) أبو هيف بك « الدولى الخاص » ص ١٣٥ بند ١٣٠ . ودى بيكر المشار اليه فى الهامش السابق

(٩) فايس ص ٨٤ . دى بيكر ص ٣٢ . ولكن هذا المؤلف يقصر تطبيق هذا الرأى على حالة التنازع على الجنسية الاصلية أى عند ما يكون للشخص جنسيتان أو أكثر من وقت ولادته أما فى التنازع على الجنسية اللاحقة فهو يفضل الحكم بآخر جنسية اكتسبها الشخص

فى حالة التنازع على الجنسية الأصلية[١٠]

ولكن يظهر أن أحسن هذه الآراء جميعاً هو رأى الاستاذ بار الذى يقول بوجوب تحكيم ارادة الشخص فى مثل هذه الحالة فيقضى له بالجنسية التى يظهر من ظروف حياته وأعماله وعلاقاته فى الحياة أنه ارتضاها لنفسه[١١]

التنازع السلبى

٢٥٠ — قدمنا أن هذا ليس بتنازع فى الواقع. وانما هو وصف لمركز الشخص الذى لا جنسية له اذا أريد معرفة القانون الذى يقضى به عليه باعتباره قانون أحواله الشخصية أواذا أريد معرفة المحكمة المختصة بالنسبة له سواء فى الأحوال الشخصية أو فى غيرها. ومن الصعب أن يوجد شخص بلا جنسية من وقت الولادة وان كان ذلك محتملا — يصعب أن يوجد بلا جنسية من وقت الولادة لأن الغالبية العظمى فى قوانين البلاد المختلفة تعطى الولد الذى يولد من أبوين مجهولين أو مجهولى الجنسية جنسية البلد الذى يولد به. وهو محتمل لأنه قد لا يعرف البلد الذى ولد به الشخص أو لا يعرف له أب أو أبوان أو لا يعرف لهما

(١٠) وبهذا الرأى أخذ المشرع اليابانى فى المادة ٢٧ فقرة أولى من قانون الجنسية. راجع دى بيكر ص ٣٢

(١١) فون بار ص ١٩٤ بند ٨٨. وقد تبعه فى هذا الرأى رولان Alberic Rolin principes du Dr. int. Privé t I bis 425 — 426 وأرمانجون «الاجانب الخ» ص ١٦٨. وأبو هيف «الدولى الخاص» ص ١٣٧

جنسية معلومة[١] . وهـذا يتأتى فى الغالب فى حالة النور أو الرحل .
ولـكنه بالعكس ليس من النادر أن يصبح الشخص بلا جنسية بعد ان كان يتمتع بواحدة وذلك فى حالة اسقاطها عنه بسبب من الاسباب التى يجيزها قانونه كما لوكان فرنسياً وأسقطت عنه الجنسية الفرنسية لاتجاره بالرقيق أو مصرياً وأسقطت عنه الجنسية المصرية لقبوله اداء الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية بدون اذن

٢٥١ — والحل بالنسبة لهؤلاء يختلف فى رأى المسيو پيليه[١] باختلاف ما اذا كانت لهم جنسية وأسقطت عنهم أو لم يكن لهم جنسية فى يوم ما أصلا . فان لم يكن لهم جنسية فى يوم ما أصلا فانهم يعتبرون من جنسية الدولة التى ولدوا فى أرضها ان كان مكان ولادتهم معروفاً والا فيعاملون معاملة رعايا الدولة التى يعيشون فيها فعلا ويخضعون لقوانينها

أما اذا كانت لهم جنسية وأسقطت عنهم فانه يرى ، متبعاً فى ذلك رأى الاستاذ بار،[٢] وجوب معاملتهم كأنهم لا يزالون على الجنسية التى حرموا منها . وحجتهما فى ذلك أن اسقاط الجنسية مخالف لقواعد القانون الدولى . واذا كان بعض الدول لا تزال تجيزه فيما يخصها فلا يصح للدول الأخرى الاعتراف به أو بأثره . وعلى ذلك فالمصرى الذى أسقطت عنه الجنسية المصرية يعتبر فى فرنسا بحسب رأى المسيو پيليه أنه لا يزال مصرياً ويطبق عليه القانون المصرى فيما يتعلق بأحواله الشخصية وهكذا

---

[٢٥٠] (١) راجع المادة ١٠م ج فقرة ٣ وراجع ما قلناه بشأن أولاد الذين يولدون فى مصر من أب غير معلوم الجنسية فى بند ١٤٦ ص ٢٧٢ — ٢٧٤ آنفا

[٢٥١] (١) پيليه ونيبوايه بند ٢٠٠ ص ٢٤٣ — ٢٤٤

(٢) بار بند ٨٨ ص ١٩٤

ولكن يظهر أن الرأى الغالب[٣] يسوى فى الحكم بين الاشخاص الذين لا جنسية لهم ويعاملهم جميعاً ، أى سواء منهم من لم يكن له جنسية من الأصل أو من كانت له جنسية وحرم منها ، كرعايا البلد الذى يوجد به موطنهم أو الذى يسكنون أو يقيمون فيه من حيث خضوعهم لسلطة قضائه وقانونه

وهذا هو الرأى الذى يظهر أن المحاكم الفرنسية ، وعلى الخصوص محكمة النقض الفرنسية كما يؤخذ من حكم حديث لها ،[٤] تأخذ به فى العمل . وقد أخذ به المشرع اليابانى اذ نص صراحة فى المادة ٢٧ فقرة ٢ من قانون جنسيته بأنه « فيما يتعلق بالأشخاص الذين لا جنسية لهم يعتبر قانون موطنهم أنه هو قانون جنسيتهم فان لم يكن لهم موطن معروف فيتبع قانون محل إقامتهم »[٥]

وهذا هو أيضاً فى نظرى الرأى الذى يجب الأخذ به فى مصر . فيعتبر كل متوطن أو مقيم بها مصرياً من جهة خضوعه للقضاء وللقانون المصريين . وعلى الخصوص يكون فى أحواله الشخصية خاضعاً لقانون ومحاكم الاحوال الشخصية الخاصة بأهل ملته ، ما دام متوطناً أو مقيما بمصر ، وبصرف النظر عما اذا كان أصله من جنسية معينة ثم فقدها أم لم

---

(٣) دى بيكر ص ٣٣ . فاليرى ص ٣٢٨ . أرمانجون ص ١٦٠ . أبو هيف « الدولى الخاص » بند ١٢٧ ص ١٣٢

(٤) نقض فرنسى ١٩٢٢/٣/١٥ سيرى سنة ١٩٢٢ / ١ /١٠٥ ، هافر ١٩٢٠/١٢/٣١ كلونيه ص ٥٤٧ والسين ١٩٢١/٧/٢٨ كلونيه ١٩٢١ ص ٥٥٠ [وباريس ٩٢٠/١/٧ سيرى سنة ١٩٢٢ /٢/ ٧٣ وهامش ليد روسو]

(٥) قانون نمرة ١٦ لسنة ١٨٩٩ وانظر دى بيكر ص ٣٣

تكن له جنسية ما من الأصل . لانه أولا لايوجد ما يرجح تطبيق قانون آخر غير القانون المصرى عليهم أو اخضاعهم لغير المحاكم المصرية خصوصاً وأنهم بتوطنهم أو اقامتهم فى مصر ينتفعون بحماية نظمها القانونية والقضائية فيجب فى مقابل ذلك أن يخضعوا لها . وثانيا لانه يتفق مع قاعدة محلية القوانين التى لا تزال أصلا من اصول القانون الدولى يرجع اليه اذا تعذر معرفة القضاء المختص أو القانون الواجب الاتباع . وثالثا لأن هذا هو المتبادر الى الذهن من نص المادة ٢٤ م ج التى تقابل المادة ٩ ق ج عثمانى حيث تقضى الاولى بان كل من يسكن الاراضى المصرية يعتبر مصريا ويعامل بهذة الصفة الى أن يثبت العكس وكانت الثانية تقضى بمثل ذلك بالنسبة لكل مقيم فى الديار العثمانية

ولكن يظهر أن المحاكم المصرية من مختلطة وأهلية تذهب فى العمل الى ما ذهب اليه الأستاذان بيليه وبار لأنه يؤخذ من أحكامها انها تفرق بين الشخص المجرد من كل جنسية dépourvue de toute nationalité [٦] وتعتبره خاضعا فى أعماله وتصرفاته لحكم قانون البلد الذى به موطنه — والى هنا لا خلاف بينها وبين الرأى المعمول به فى الخارج والذى قلنا به . أما الشخص الذى كان من جنسية أجنبية معينة ثم حرم منها فانها لم تر محلا لأن تطبق عليه نص المادة ٩ ق ج عثمانى وهى المقابلة لنص المادة ٢٤ م ج فتعامله معاملة الرعايا ما دام يسكن الاراضى المصرية. بل بالعكس تعامله باعتبار انه لايزال أجنبيا ولذلك قضت

---

(٦) المنصورة مختلطة ١٩٢١/١/٢١ ج ٣ ص ٩٢ نمرة ١٨٣

المحاكم المختلطة فى قضية شخص رومانى تخلت عنه القنصلية الرومانية على اعتبار انه أجنبى رغم نص المادة ٩ ق ج عثمانى [٧] ورغم كونه بقى بمصر وكذلك حكمت المحاكم الاهلية [٨] على شخص مالطى الاصل بريطانى الجنسية تخلت عنه القنصلية البريطانية لجريمة ارتكبها فى مصر باعتبار انه أجنبى لا باعتبار انه أصبح فى حكم الرعية طبقا للمادة المذكورة . ويرى أبو هيف بك أن المحاكم المصرية بأحكامها هذه كانت تخرج على نص المادة ٩ ق ح عثمانى ولا تقيم لها وزناً كبيراً [٩] . وما يقال بالنسبة للمادة ٩ ق ج عثمانى ينطبق تماماً على المادة ٢٤ م ج لاتحاد نصيهما

---

(٧) مصر الجزئية المختلطة مج ١٢/٤/٩٢٣ ح ١٣ ص ٢٠٢ نمرة ٣٤٠ وقارن حكم الاستئناف المختلط ٥/٣/١٩١٩ ج ٩ ص ٩٧ نمرة ١٥٧

(٨) بنص أو استئناف ٢٧/٢/١٩٠٠ مج ٢ ص ٤٣ ، حقوق ٢٦ ص ٥٠

(٩) أبو هيف بك « الدولى الخاص » ص ١٣١ بند ١٢٧

الفصل الخامس

اثبات الجنسية *

٢٥٢ — اذا نازع أحد الخصوم فى جنسية خصمه أو فى الجنسية التى ينسبها هذا اليه فعلى من يقع عبء اثبات الجنسية المتنازع عليها وما هى الكيفية التى يحصل بها الاثبات ؟ على هذين السؤالين نجيب فى هذا الفصل . ولكن قبل ذلك نود أن نبين علاقة المادة ٢٤ م ج التى تقابل المادة ٩ من قانون الجنسية العثمانى بموضوع اثبات الجنسية لاهميتها قبل الدخول فى تفاصيله

تفترض المادة ٢٤ م ج كالمادة ٩ ق ح عثمانى فى كل شخص يسكن الاراضى المصرية انه مصرى «الى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيح»، أى انها تتخذ من اقامة الشخص بالديار المصرية قرينة على انه مصرى . وبما أن المحاكم المختلطة فى مصر ليس لها اختصاص الا اذا كان فى الدعوى أجنبى واحد على الاقل، فقد يؤخذ لاول وهلة من المادة المذكورة آنفاً أن هذه المحاكم يجب عليها أن تمتنع عن قبول الدعوى من الخصوم الا اذا كانت بيدهم المستندات الكافية على وجود أجنبى فى الدعوى أو على الاقل لا تفصل فى موضوعها حتى يقدم لها الخصوم مايدل على أن المدعى

(*) أنظر فى اثبات الجنسية أرمانجون « الاجانب الخ » ص ١٣٣ وما بعدها وفاليرى بند ٢٦٥ ومابعده ص ٣٢٩ وما بعدها . وبيليه وتيبواييه بند ١٩٤ — ١٩٦ ص ٢٣٥ — ٢٣٨ وابو هيف « الدولى الخاص » ص ١١٥ وما بعده بند ١١٥ وما بعده

أو المدعى عليه أو كليهما أجنبي والا حكمت بعدم اختصاصها احتراما للقرينة المنصوص عليها فى المادة ٢٤ م ج . ولكن المحاكم المختلطة ما كان فى استطاعتها أن تذهب الى هذا الرأى بدون تعطيل سير القضاء أمامها ، خصوصاً وأن الخصوم قد لا ينازعون فى جنسية بعضهم البعض، وقد لا يكون هناك شك أصلا فى الجنسية التى يظهر بها كل منهم أمامها. لذلك جرى قضاؤها على أن تقبل الدعوى من الخصوم ولا تكلفهم باثبات جنسياتهم الا اذا حصل تنازع عليها بينهم . وذهبت الى أكثر من ذلك حيث قضت بأنه لا يكفى مجرد طعن أحد الخصوم فى جنسية خصمه أو فى الجنسية التى ينسبها هذا اليه لتوقف الفصل فى الدعوى وتحيل الخصوم على التحقيق لاثبات الجنسية المتنازع عليها . بل يجب لذلك أن يجعل لطعنه وجه او شبهة حق بان يقدم من الأوجه ما من شأنه أن يشكك المحكمة جديا فى جنسية خصمه[(١)]

«وقد ذهب بعضهم[(٢)] الى أن المحاكم المختلطة خرجت بخطتها هذه على نص المادة ٩ من قانون الجنسية العثمانى التى يشابه نصها نص المادة ٢٤ م ج ولم يقم وزناً لها . ولكن الواقع أن الأمر على خلاف ذلك ولا يوجد تناقض بين ما جرت عليه المحاكم المختلطة وبين ما يؤدى اليه تطبيق هاتين المادتين لأن محل تطبيق المادة ٩ ق ج عثمانى كما يقول المسيو ارمانجون[(٣)]،ومثلها تماماً المادة٢٤م ج، هو فيما اذا عجز الشخص

---

[٢٥٢] (١) استئناف مختلط ١٨٧٨/٦/١٣ مج ٣ ص ٢٨٩ . وانظر ارمانجون «الاجانب الخ » ص ١٤٢ . وأبو هيف « الدولى الخاص » بند ١١٦ ص ١١٧ — ١١٨

(٢) أبو هيف المشار اليه فى الهامش السابق ص ١١٩

(٣) أرمانجون المشار اليه فى هامش ١ هنا ص ١٤٣ .

من الاتيان بأقل دليل على جنسيته الأجنبية التي يدعيها . اذ لا مناص حينئذ من افتراض أنه مصرى عملا بالقرينة التي تنصان عليها الى أن يثبت هو غير ذلك . هذا المعنى ظاهر فى نظرى من لفظ المادتين وعلى الخصوص من عبارة « إلى أن يثبت جنسيته على الوجه الصحيح » . يؤيد ذلك أن القرائن التي تقبل اثبات عكسها كالقرينة التي قررتها المادتان المذكورتان لا يعمل بها الا عند عدم اثبات عكسها (٤)

واذا عرفنا ذلك وجب علينا أن نبحث الآن فيمن يقع عليه عبء الاثبات وطريقة أو كيفية حصوله إذا تمكن أحد الخصوم من تشكيك المحكمة فى جنسية الآخر وفى الجنسية التي ينسبها هذا اليه

عبء إثبات الجنسية

٢٥٣ — تقضى القواعد العامة بان البينة على من ادعى actori incumbit probatio . وليس المدعى من رفع الدعوى ولكن هو فى رأى غالب الشراح وفى رأى المحاكم من يروم اثبات خلاف الظاهر أو الواقع أو خلاف حالة طبيعية أو مركز خاص حازه خصمه (١) . وتطبيقاً لهذه القاعدة يقولون فى فرنسا بأن عبء إثبات الجنسية عند التنازع عليها يقع على من يثير هذا التنازع (٢) ، سواء بسبب معارضته فى الجنسية التي يدعيها خصمه

---

(٤) قارن نشأت بك رسالة الاثبات بند ٥٢٣ ص ٢٩٩

[٢٥٣] (١) كولان وكابيتان جزء ٢ ص ١٩٧ . ونشأت بك رسالة الاثبات والمراجع التى أشار اليها (بندى ٤١ ، ٤٢ ص٢٥) .

(٢) فاليرى بند ٢٦٥ ص ٣٢٩ . وانظر حكم محكمة السين فى ١٨٩٧/١٠/١ كلونيه سنة ١٨٩٨ ص ٣٤٠

لنفسه أو فى تلك التى ينسبها خصمه اليه، لأنه صاحب المصلحة فى اثبات خلاف الجنسية التى لا يظهر بها هو أو خصمه فى الدعوى

وتطبيقا لهذه القاعدة حكمت المحاكم الاهلية بانه يجب على الشخص الذى يدعى أمامها بانه تابع لدولة أجنبية أن يثبت ذلك،[٢] أى ان عبء اثبات الجنسية المتنازع عليها يقع على عاتق من يثير هذا التنازع

أما عبء اثبات الجنسية أمام المحاكم المختلطة فهو كما يؤخذ من أحكامها على من يتوقف نظر دعواه أمامها على ثبوت الجنسية التى ينسبها لنفسه أو لخصمه فى الدعوى. وهو، فى الغالب، المدعى رافع الدعوى ولو كان النزاع واقعا على جنسيته من المدعى عليه أو من هذا الأخير على الجنسية التى ينسبها هو اليه[٣]. مثال ذلك رفعت دعوى على الحكومة

---

(٢) س ١٢/٤/١٩٠٥ استقلال ٧ ص ٥٧٧ . وعابدين ٤/٥/١٩٠٥ حقوق ٢٣ ص ٤٣٩

(٣) س م ١٧/٥/١٨٨٦ مج ر ١ ص ٧٦ وقد قرر أنه اذا أنكر المدعى عليه اختلاف الجنسية فيما بينه وبين المدعى فاثبات الاختلاف يجب على هذا الاخير لان قبول دعواه أمام المحاكم المختلطة يتوقف على اثبات ذلك . وانظر أيضاً س م ٢٩/٥/١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٥٦ ، س م ١٣/٦/١٨٧٨ مج ر ٣ ص ٨٩ ومع ذلك قارن ١٢/١١/١٩٠٨ مج ت م ٢١ ص ١٠ . ولكن هنا الحكم الاخير يمكن فى الواقع تمييزه عن الاحكام السابقة لأن الجنسية المتنازع عليها فيه كانت ثابتة بشهادة من القنصلية التابع لها صاحب تلك الجنسية . فأراد خصمه أن ينازع فى جنسيته اعتماداً على أنه سكت من التمسك بهذه الجنسية أمام المحاكم الأهلية متى حكمت ضده باعتبار أنه رعية محلية . ولكن المحكمة المختلطة لم تر فى سكوته هذا شيئاً يقلل من قيمة الشهادة القنصلية لاثبات جنسيته المذكورة فيها ، وقررت أن على خصمه (الذى ينازع فيها) أن يثبت عكسها بتقديم شهادة صريحة من الحكومة المصرية بأنها تعتبره من رعاياها . فهذا الحكم إن دل على شيء فى هذا الموضوع فانما يدل على انه اذا قدم الشخص الذى يجب عليه الاثبات ما يثبت جنسيته فان للخصم الاخر أن يثبت العكس . ولا يتناقض مع ما قررناه فى الشرح عمن يلقى عليه عبء اثبات الجنسية المتنازع عليها أمام المحاكم المختلطة

المصرية أمام المحاكم المختلطة من شخص يدعى انه يونانى الجنسية . فدفعت الحكومة بان المدعى من رعاياها فأوقفت المحكمة الفصل فى الدعوى وكلفت المدعى باثبات جنسيته اليونانية (٤)

ومثال ذلك أيضا أن يرفع اجنبي أو مصرى دعوى على آخر أمام المحاكم المختلطة ويتمسك المدعى عليه بانه من جنسية المدعى فانها تكلف هذا الاخير باثبات اختلاف جنسيتة عن جنسية المدعى عليه (٥)

ويظهر من الأحكام أن المحاكم المختلطة انما تلقى عبء اثبات الجنسية فى هذه الصور المتقدمة على المدعى الذى يرفع الدعوى أمامها لانها غير مختصة فى الاصل الا عند اختلاف جنسية الخصوم . والمدعى برفعه الدعوى أمامها يدعى فى الواقع وجود هذا الاختلاف فيجب عليه اثباته اذا أنكره المدعى عليه لأن نظر دعواه أمامها يتوقف عليه

ولكن عبء اثبات الجنسية ينتقل بحسب مايؤخذ من احكام

(٤) ١٨٨٩/٥/٢٩ مج ت م ١ ص ١٦٥

(٥) س م ١٩١٩/١١/٥ ج ص ٢٤ نمرة ٢٧

(٦) س م ١٨٧٦/٥/١٧ مج ر ١ ص ٧٦ وهو يقضى بأنه اذا أنكر المدعى عليه اختلاف الجنسية وجب على المدعى اثباتها لان قبول دعواه يتوقف على ذلك . وكأنى بالمحاكم المختلطة تريد بذلك أن تقول أن الظاهر هو اتحاد جنسية الخصوم ، ولذلك اذا ادعاه المدعى عليه كان على المدعى اثبات خلافه . وازاء ذلك لا يسعنا الا أن نلاحظ وجود نوع من التناقض الخفى أو شيء من عدم التناسق inelegantia juris فى أحكام المحاكم المختلطة فى هذا الموضوع . لانها كما قدمنا بند ٢٥٢ جرت على أن تقبل الدعوى من الخصوم بدون أن تكلفهم مقدما باثبات جنسياتهم حتى تتحقق من اختلافها وكونها مختصة بنظرها أم لا . وأكثر من ذلك أنها تسير فى الدعوى فعلا الى أن يطعن فى اختصاصها لاتحاد جنسية الخصوم (فيما عدا الدعاوى العقارية طبعا اذا لم يكن الخصوم كلهم وطنيين) . وهذا معناه أنها تفترض اختلاف جنسية الخصوم فى الدعاوى التى ترفع اليها وأن هذا هو الظاهر الى أن يثبت العكس . فكان الواجب اذن لكى لا تتناقض مع نفسها أن يكلف المدعى عليه باثبات اتحادها لانه ينكر الظاهر ويدعى عكسه

المحاكم المختلطة الى من يثير التنازع عليها فى الحالتين الآتيتين وهما

أولا — اذا كان هو قد أقر فى العقد أو السند او غيره الذى حصل بشأنه التقاضى أمامها بأنه ذو جنسية معينة، ثم أنكرها أثناء نظر الدعوى. ولذلك اذا كان المدعى عليه فى دعوى رفعها مصرى أمامها قد أقر فى العقد الذى رفعت بشأنه الدعوى بأنه أجنبى ثم ادعى أمامها انه مصرى ليخرج الدعوى من اختصاصها فعليه هو لا على المدعى أن يثبت مصريته.[7]

وعلة هذا الحكم ظاهرة اذ ان المدعى عليه بانكاره الجنسية التى اعترف وظهر بها فى العقد يريد اثبات خلاف الظاهر فعليه عبؤه.

ثانيا — اذا كان لشخص جنسية معلومة بالتسامع[7] أو الشهرة

---

(٦) س م ٩١٩/١١/٥ ج ١٠ ص ٢٤ بند ٢٧ . ويظهر أنه لا فرق من حيث تطبيق هذه القاعده بين ما اذا كان كل من المدعى عليه أو المدعى يعترف لنفسه أو لخصمه بجنسية معينة ثم ينكرها فى الدعوى ليتخلص من اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها أو من تطبيق قانون الجنسية التى أقر بها عليه.

(٧) التسامع اصطلاح فقهى سليم استعمله الفقهاء الشرعيون فى نفس المعنى الذى يستعمل فيه الفرنسيون عبارة la possession d'état ولذلك فضلنا التعبير به فى مقابل هذه العبارة على التعبير « بالحالة الظاهرة » التى استعملها المرحوم الاستاذ أبو هيف بك (الدولى الخاص ص ١١٩) أو عبارة حيازة الحالة « التى يصح أن تكون ترجمة لفظية لها . ومما يؤيدنا فى استعمال اصطلاح التسامع » أو الشهرة العامة فى هذا المقام أن المسائل التى يصح الاعتماد فيها على التسامع عند الشرعيين لا تخرج عن المسائل التى يرجع فيها الفرنسيون الى ال possession d'état فقد نص القانون المدنى الفرنسى على الرجوع اليه فى اثبات نسب الولد الشرعى عند عدم وجود المستندات الدالة عليه (مادة ٣٢٠)

ولكن الشراح قرروا بأنه يرجع اليه لا فى النسب فقط بل فى جميع مسائل الاحوال الشخصية وفى الجنسية (بلانيول سنة ١٩٢٥ جزء ١ بند ٤٢٣ ص ١٦٣ وفاليرى بند ٢٦٩ ص ٣٣ أنظر marcadé explication du code napoléon t I no 680 والشرعيون يعولون على التسامع فى اثبات النسب والنكاح والموت وغير ذلك (أنظر مباحث المرافعات ص ٢١٧ لفضيلة الاستاذ زيد بك)

ولم يقتصر التوافق بين الاصطلاح الشرعى والفرنسى على مجرد الاحوال التى يستعمل فيها

العامة par la possession d'état فعلى من ينكرها عليه أو يدعى له غيرها أن يثبت دعواه .

وقد طبقت المحاكم المختلطة هذه القاعدة مراراً فى قضايا كثيرة حديثة (٧) ، وعلى الخصوص فى قضايا تقسيم التركات التى يموت (٨) فيها

كل منهما بل ان العوامل أو الظروف التى ينتج منها التسامع أو la possession d'etat تكاد أيضا تكون واحدة عند الفريقين . فعلى رأى محمد مثلا لا بد لوجود التسامع من أن يشتهر ويستفيض وتتواتر به الاخبار (أنظر زيد بك المرجع السابق) وهو تعميم مجمل تجد له ايضاحا وتفصيلا دقيقاً فى نص المادة ٣٢١ من القانون المدنى الفرنسى حيث تنص على أنpossession d'état يثبت بثبوت كل الظروف التى تدل عليه وتؤيده تأييداً كافيا وأخصها ثلاثة يجب لفهم مدلولها تماما أن تتذكر أن المشرع الفرنسى كان يتكلم فى هذه المادة عن اثبات نسب الولد لابيه . وهـذه الثلاثة هى أولا الاشتهار « بالاسم » nomen أى أن يعرف الولد باسم أبيه الذى يراد اثبات نسبه له أو بالاحرى باسم عائلته ثانيا الاشتهار « بالمعاملة » tractus أى أن يعامله أبوه بهذه الصفة كأن يقوم بتعليمه والمحافظة عليـه و تعيشه وتجهيزه باعداده لمواجهة الحياة son étoblissement (كولان وكابيتان طبعة ١٩٢٣ جزء أول ص ٢٥٩) ثالثا أن يشتهر عند أفراد عائلته وعند الجمهور fama بما تقدم على الدوام

وقد قلنا فيما سبق أن الشراح يقولون بأن التسامع يرجع اليه لا فى اثبات النسب فقط بل فى كل ما يتعلق بالحالة المدنية وفى الجنسية أيضا

وقد تبعتهم فى ذلك المحاكم المختلطة فى أحكامها الحديثة وقررت ثبوت الجنسية بالتسامع عنـد عدم امكان ثبوتها بغير ذلك بشرط توفر الثلاثة عوامل المتقدمة كما يتبين من الشرح والهامش التالى

(٨) ففى قضيتى (جوستاف بيى ضـد انجيلا كونستانتا ربدس (١٩٢٥/٤/٢٨ مج ت ٣٧ ص ٣٦٦ وضد موريس اسكوفيه ١٩٢٦/١٢/١٥ مج ت م ٣٨ ص ١٢٥ كان المورث من عائلة أصلها من البندقية نزح جده الرابع الى مصر من نحو قرنين تقريبا قبـل وفاته (أى وفاة المورث وهو نفسه كان مولوداً بالبندقية وتاجرا من أهلها وذكر ذلك فى شهادة ميلاده وسجل اسمه هو وجميع أفراد عائلته فى القنصلية الايطالية وحجر عليه من محكمتها وعين له قيم بواسطتها ظل يدير أمواله الى وقت وفاته فى سنة ١٩٢٣ فأخذت المحكمة من ذلك أن أهم عناصر التسامع (المذكورة فى الهامش السابق) بأنه ايطالى متوفرة لانه عاش معتبراً دائمـا ايطالياً باسمـه ومعاملاته tractus وشهرته بين أقرانه fama أو كما تقول المحكمة نفسها il a été toujours nommé, censè et traité comme italien (الحكم الاخير ص ١٢٧) وأنه يجب لذلك اعتباره ايطالياً يحكم تركته القانون الايطالى الى أن يثبت من يدعى أنه كان رعية الحكومة المحلية دعواه. وكذلك فى قضية اسكندر دى زغيب ضـد ميشيل دى

المورث مشهوراً عنه انه من جنسية أجنبية معينة ، أو بعبارة أخرى متمتعاً بكل الصفات والحقوق والمزايا التى تنتج له منها ، ثم يدعى بعض الورثة انه كان عند موته فى الواقع من رعايا الحكومة المحلية ليتوصلوا بذلك الى تقسيم التركة بحسب الشريعة الاسلامية لكون نصيبهم بمقتضاها أكبر مما لو قسمت بحسب قانون الجنسية التى اشتهر بها المورث الى وقت وفاته . فكانت دائما تكلف من ينازع فى الجنسية الثابتة بالتسامع بان يثبت الجنسية الحقيقية . ولكن يشترط لانتقال عبء الاثبات فى هذه الحالة أن يكون هنالك تسامع حقيقة. فلا يكفى مجرد ادعائه أو مجرد اتصاف الشخص بالجنسية التى يدعيها. (٩) بل يجب اثبات حصوله التسامع باثبات جميع الظروف

زغيب وآخرين (اسكندرية المختلطة فى ١٦/٧/١٩٢٣ ج ١٣ ص ٢٠٠) والاستئناف المختلط فى ٣/٨/١٩٢٤ مج ث م ٣٦ ص ٤١٤ حيث أخذت بنفس المبدأ واعتبرت أن المورث مات متمتعاً بالجنسية الاسبانيولية لانه عاش طول حياته يتسمى بها ويتعامل مع من معه صلات أعمال أو صلات عائلية باعتبار أنه اسبانى خصوصا وأن الحكومة المصرية نفسها عاملته بهذا الاعتبار حيث ورد اسمه فى قوائم الاشخاص الذين دفعت لهم تعويضات بسبب الحوادث العرابية باعتبار أنهم أجانب تابعين لاسبانيا . ولذلك لم تقبل الشهادة المقدمة من الحكومة لاثبات رعويته لها .

(٨) واذا كان معظم الاحكام التى أخذت بالتسامع فى مسائل الجنسية صدرت بشأن تركة شخص متوفى يوزع فى جنسيته بعد وفاته فليس ما يمنع من أن يؤخذ به فى حالة حياته . وذلك ظاهر من أقوال الشراح ومن نصوص القانون المدنى الفرنسى وأقوال الفقهاء الشرعيين التى ذكرناها آنفاً . ويؤخذ ذلك أيضا من حكم قديم صدر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣/٦/١٨٧٨ مج ر ٣ ص ٢٨٩ (قضية كونستانتين بندالى ضد محمد حت . وكانت محكمة الاسماعيلية قررت فيه ايقاف الدعوى ريثما يثبت بندالى جنسيته ولكن محكمة الاستئناف قررت بأنه ما دام يتمتع بالجنسية اليونانية بالتسامع أو par la possessiun d'état طبقا للمستندات المقدمة منه والتى تدل على أن أصله من اقليم يونانى وأنه فى معاملاته دائما يعتبر بأنه من رعايا اليونان وأنه دائما يحتمى بقنصليتها فى مصر وأن اسمه مسجل فى سجلات بلدية فى اليونان فيجب التسليم له بها الى أن يقدم خصمه الذى ينازع فيها ما يثبت عدم صحة نسبة الجنسية التى يتمتع بها اليه

(٩) استئناف أهلى ٢٩/٦/١٩٠٨ حقوق ٢٤ ص ٢٦ — ٢٧

والأمور التى تؤيده وعلى الخصوص الثلاثة امور التى رأينا فى الهوامش السابقة فى هذا البند أن الشراح والمحاكم يعتمدون عليها للتسليم بحصوله وهى الاسم nomen والمعاملة tractus والشهرة fama

ويلاحظ قبل ترك هذا الموضوع أن التسامع ليس سببا من أسباب اكتساب الجنسية [١٠] فلا يكفى اثباته للتسليم بالجنسية التى تستفاد منه نهائيا . وانما هو مجرد قرينة عليها ولذلك يمكن للغير أن يدحضها وينفى حصول التسامع بنفى حصول الظروف التى بنى عليها وعلى الخصوص بنفى الثلاثة امور التى يقوم عليها

٢

كيفية اثبات الجنسية

٢٥٤ — الجنسية بحكم طبيعتها لا يمكن اثباتها مباشرة بشهادة الشهود ولا باليمين ولا بالاقرار . فلا يجدى الخصم الذى يقع عليه عبء اثباتها أن يأتى بشهود على أن له أو لخصمه جنسية معينة ولا يفيده توجيه اليمين [١] الحاسمة أو المتممة لخصمه . وقد رأينا فى البند السابق أن اقراره أو اعترافه بها لنفسه فى العقد أو السند الذى حصل بشأنه التقاضى أو

---

(١٠) استئناف مختلط فى ١٥/٩/١٨٩٠ مج ت م ٣ ص ١٨٨ . وكان فى شركة مختلطة société mixte مكونة بين شريكين أجنبيين مختلفى الجنسية وكان متحديها عند تكوينها فادعت أنها اكتسبت جنسيتهما بالحيازة فلم تقبل المحكمة ذلك وقررت أن الشركات كالافراد لا يمكن أن تكتسب الجنسية بالحيازة ولكن يلاحظ عدم الخلط بين كون الجنسية لا تكتسب بالحيازة او بالتسامع وبين كونها تثبت به الى أن يقدم الدليل على العكس

[٢٥٤] (١) أنظر فاليرى بند ٢٦٦٧ ص ٣٣١ — ٣٣٢

فى غيره لا يقوم حجة بها عليه ولا يمنعه من اثبات عكسها [٢] فمن باب أولى اذا اعترف أو أقر لخصمه بجنسية ولم يوافقه هذا عليها. وفوق ذلك رأينا أيضا انها لا تثبت بمجرد الاتصاف بها أو ادعاء حيازتها ما لم يجر بها التسامع بشروطه المبينة آنفا، ومع ذلك فالتسامع نفسه يجب اثباته. وعندئذ فهو ليس الا قرينة عليها يمكن دحضها باثبات عكسها

ولذلك فالخصم المكلف باثباتها ليس أمامه فى الواقع الا إحدى طريقتين [٣] وهما أولا اثباتها مباشرة بتقديم المستندات الدالة عليها. وثانيا اثباتها من طريق غير مباشر باثبات الوقائع التى تنتج منها أو الاسباب التى تكتسب بها. وله فى اثبات هذه الوقائع ان يلتجىء الى كافة طرق الاثبات التى تفيد فى اثباتها. والطريقة الأولى لا تفيد كثيراً فى اثبات الجنسية الأصلية، ولكنها تفيد كثيراً فى الجنسية اللاحقة [٤] وذلك لأن الجنسية اللاحقة تتداخل فيها السلطة التنفيذية أو التشريعية وتقررها بأمر أو مرسوم أو قانون أو الشخص نفسه بتقرير منه باختيارها أو برغبته فى دخولها مثلا وتأخذ السلطة العامة أو الحكومة علما به ويسهل تقديم صورته. ولذلك يمكن مثلا لمن يدعى الجنسية المصرية لنفسه أو لخصمه اذا كان أصله أجنبيا وتجنس بها أن يثبتها بتقديم صورة

---

(٢) أنظر س م ١٩١٩/٦/٥ ج ١٠ ص ٢٤ نمرة ٢٧ وانظر حكم محكمة pau فى ١٨٨٩/٧/٢٥ د ١٨٩٠/٢/٨٥. ومع ذلك قارن عكسه استئناف athéne كلونيه ١٨٩٧ ص ٨٤٩

(٣) س ١٩٠٨/٥/٢٩ حقوق ٢٤ ص ٢٧

(٤) فاليرى بند ٢٦٦ ص ٣٣٠. وقارن بيليه ونيبوايته بند ١٩٤ ص ٢٣٦

من المرسوم أو القانون الصادر بمنحه اياها (مادتى ١٣ و ١٤ م ج) أو اذا كان أصله عثمانيا ودخلها طبقا للمادتين ٦ و ٧ م ج بتقديم صورة من قرار وزير الداخلية المعلن اليه بقبول طلبه ، أو اذا كان امرأة ودخلتها بزواجها من مصرى بتقديم صورة من عقد الزواج . واذا كان فقدها بسبب ضم جزء من أرض مصر لدولة إجنبية فبتقديم صورة معتمدة من تقريره باختيار الجنسية المصرية فى ميعاده طبقا لمعاهدة الضم وهكذا . وبالعكس يمكن لمن يدعى جنسية أجنبية لنفسه أو لخصمه اذا كان أصله مصريا وتجنس بجنسية أجنبية أن يقدم صورة الامر أو القرار أو المرسوم أو القانون الصادر بمنحه تلك الجنسية من حكومة الدولة التى تجنس بجنسيتها وكذلك صورة من ترخيص الحكومة المصرية له بالتجنس بتلك الجنسية فى الأحوال التى يلزم فيها الترخيص وهكذا

والطريقة الثانية تفيد فى اثبات الجنسية الأصلية لأنها تكتسب بناء على أسباب ليس للحكومة رقابة عليها ولا يصدر بها قرار أو قانون أو غيره مما يمكن الاعتماد عليه لاثباتها . بل يكتسب ضمنا وبحكم القانون بمجرد حصول سببها وهى الولادة فى أرض الدولة أو لاب تابع لها اذا توفرت الظروف أو الوقائع الاخرى التى يجب توفرها ليكتسب المولود جنسية أبيه أو جنسية الدولة التى ولد بأرضها ولذلك فلا يمكن اثباتها الا باثبات هذه الظروف . فمثلا يجب لاثبات الجنسية المصرية لشخص يدعى أو يدعى عليه بأنه مصرى أصلى اثبات نسبه لاب مصرى اذا كان ولدا شرعيا أو لأم مصرية اذا كان غير شرعى ، واذا كان من

تنطبق عليهم المادة ١٠ م ج فقرة ٤ ، اثبات أنه ولد فى مصر وأن أباه ولد أيضا فيها وأنه ينتمى بجنسه لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام. وبديهى أنه لا يمكن اثبات ذلك كله بشهادة الميلاد. لانها لم توضع لاثبات جنسية الاب أو جنسه . والموظف الذى يحررها ليس مختصا بتحقيق هذه الامور . فلا يمكن الاعتماد عليها لاثبات جنسية الولد مباشرة ولكنها تعتبر قرينة فقط أو دليلا يجب تأييده بأدلة أخرى (٥)

٢٥٥ — ولكن تقديم المستندات التى تثبت الجنسية اللاحقة مباشرة واثبات الوقائع أو الظروف التى تنتج منها الجنسية الاصلية ، وان كانا يدلان على أن الجنسية المقررة بها أو الناتجة منها تثبت للشخص المنسوبة اليه فى وقت من الاوقات ، الا أنهما لا يدلان على بقائها له الى حين رفع الدعوى منه أو عليه . لان الجنسية كما نعلم رابطة غير ثابتة ، ومن الممكن تغييرها من آن لآخر . ولذلك قد يقتضى التحقق من الجنسية التى يتمتع بها الشخص فعلا وقت رفع الدعوى تتبع التغييرات التى تكون قد طرأت على جنسيته الى ذلك الوقت . كما أن اثبات الوقائع التى تبنى عليها الجنسية الأصلية كاف فى حد نفسه ليأخذ من المحاكم وقتا طويلا جداً وصعوبات جمة ، لانه يستلزم فى كثير من الاحيان الرجوع الى أمور وحقائق قد يكون مضى عليها أجيال طويلة بحيث يؤدى طول البحث فيها الى ما يقرب عن السكوت عن الحق . ولذلك نرى المحاكم تختصر طريق الاثبات فى مسائل الجنسية وتتفادى من الصعوبات التى يمكن أن تصطدم بها فى هذا الموضوع بالاعتماد على الشهادات الرسمية التى تصدر من ممثلى

---

(٥) فالبرى بند ٢٦٧ ص ٣٣١ — ٣٣٢ . ر . هيوبير كلونيه سنة ١٨٩٦ ص ٤٢٣

الدولة التى يدعى الشخص أنه أو أن خصمه ينتمى اليها ، وتستغنى بها عن الوقائع المتعددة التى قد يقتضيها اثبات الجنسية ، أو تعتبرها قرينة مبدئية أو دليلا أوليا presumptive or prima facie evidence كافيا لاثبات الجنسية الواردة بها ما لم يظهر ما ينقصها أو يقلل من قيمتها . اذ المفهوم ان هذه الشهادات لا تعطى الا بعد أن تكون السلطة التى أعطتها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ما جاء بها

٢٥٦ — وقد نص المشرع المصرى فى المادة ٢٣ م ج على أن « لوزير الداخلية الحق فى اعطاء كل ذى شأن شهادة بالجنسية المصرية مقابل دفع الرسوم التى تفرض بمقتضى قرار منه وبعد تقديم كافة الادلة التى يرى لزومها وهذه الشهادات يؤخذ بها لدى القضاء حتى يثبت عكس ما فيها » : وهو بهذا النص لم يأت بجديد لان أحكام المحاكم سواء قبل هذا النص أو بعده ثابتة بهذا المعنى ولذلك قضت مرارا بأن الشهادات الصادرة من قنصلية أجنبية أو من السلطة المحلية (وكانت هذه السلطة هى وزارة الخارجية قبل صدور المرسوم بقانون الجنسية المصرية) تعتبر اثباتا كافيا للجنسية الواردة بها ، ما لم تنقضها شهادة أخرى من نفس القنصلية أو نفس السلطة المحلية التى أصدرتها أو قنصلية أو سلطة أخرى [1]

---

[٢٥٦] (١) س م ١٨٧٦/١٢/٧ مج و ٢ ص ٣٨ ، ١٨٨٧/٤/١٣ امج و ١٢ ص ١٢٩ا وتعليق مج ت م ١ ص ١٥٦ هامش (١) . وكذلك انظر س م ١٨٩٥/٦/١١ مج ت م ٢ ص ١٨٠ ، ١٨٩٦/٣/٢٦ مج ت م ٨ ص ١٨٠ ، ١٩١٨/٣/١٢ مج ت م ٣٠ ص ٢٧٥ ، ١٩١٢/٦/٥ مج ت م ٢٤ ص ٣٩٠ ، ١٩١٦/٥/٢٥ مج ت م ٢٨ ص ٣٦٩ ، .مصر الاهلية ١٩٢٧/١٠/٢٢ مج كلية الحقوق ٢ عدد ٣ نمرة ٣٥ ص ٥٣ . وقارن س م ١٩٢٨/١/١٠ مج ت م ٤٠ ص ١٠٦

ولكن المحاكم تشترط فى الشهادة لتكون كافية لاثبات الجنسية الواردة بها للتقليل من قيمة شهادة أخرى تناقضها أن تكون صريحة فى هذا المعنى [٢] . فلا تكفى شهادة الحكومة المصرية بأن الشخص المراد اثبات جنسيته لم يقدم لها ما يثبت أنه أجنبي لاثبات أنه مصرى ولا للتقليل من قيمة شهادة قنصلية أجنبية صريحة فى انه من رعاياها [٣] . وكذلك لا تكفى شهادة المديرية التى يقيم فيها بانه معتبر فى بندرها من رعايا الحكومة المحلية [٤] . كما لا يكفى مجرد تقديم صورة من حكم صادر له أو ضده من المحاكم الأهلية أو المختلطة [٥] باعتبار انه مصرى لدحض شهادة من قنصلية أجنبية تفيد انه من رعاياها . وكذلك الحكم له أو عليه باعتباره أجنبيا لا يكفى للتقليل من الشهادة الصادرة من وزارة الخارجية أو من وزير الداخلية الآن باعتباره مصريا ما لم توجد شهادة صريحة من قنصلية أجنبية تناقض ذلك وهكذا [٥]

---

(٢) الاستئناف الاهليـة ١٩٠٧/٢/١٦ ج ٢٣ ص ٢٠١ . واستئناف مختلط ١٩١٥/١/٢٠ مج ت م ٢٧ ص ٤٢١ ، ١٩١٣/٥/٢٣ مج ت م ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ١٤٩ .

(٣) ٢٩١٥/١/٢٠ مج ت م ٢٧ ص ٤٢٢

(٤) ١٩١٧/٥/٢٣ مج ت م ٢٩ ص ١٤٩

(٥) س م ١٩٠٨/١١/١٢ مج ت م ٢١ ص ١٠ ، مصر الاهلية ١٩٢٧/٥/١٠ محاماة ٧ ص ٨١٨ عدد ٤٧٦ ، ١٩٠٨/٥/٤ ج ٢٣ ص ٢٤٩

ولكن يلاحظ أن شهادة القنصلية لا تكفى لاثبات الجنسية الواردة بها ولو لم تناقضها شهادة أخرى من السلطة المحلية أو من قنصلية ثانية اذا كانت صادرة لشخص أصله من رعايا الحكومة المحلية وتجنس بجنسية أجنبية الى أن يثبت أيضا أنه حصل على ترخيص الحكومة المصرية له بالتجنس طبقا للمادتين ١٥ ، ١٧ م ج (٥ ق ج عثمانى) س م ١٨٩٦/١/٢٩ مج ت م ٨ ص ١٠٠ ، مصر الجزئية المختلطة ١٩١٣/٧/٢٦ م ج ٣ ص ١٩٦ نمره ٤٢٧

٢٥٧ — وفى حالة ما اذا تناقضت الشهادات الصادرة من سلطتين مختلفتين أو أكثر أو من سلطة واحدة فان قيمتها كدليل أو قرينة مبدئية على الجنسية تزول وتضطر المحاكم فى النهاية الى أن تبحث هى بنفسها [1]

ويلاحظ أيضاً أن المحاكم والنيابة الاهليـة لا تسلم بتبعية أحد لدولة أجنبية الا اذا كانت الشهادة القنصلية الصادرة له أو غيرها من الاوراق أو المستندات التى يستدل بها على جنسيته مصدقاً عليها من الحكومة المصرية . استئناف أهلى ١٩٠٤/١/٢١ الاستقلال ٤ ص ٤١ الذى قضى بأن جواز السفر المعطى من احدى القنصليات لا يعتبر أنه من الاوراق الرسمية الا اذا صدقت عليه الحكومة وكذلك ١٩٠٧/٢/١٩ ح ٢٣ ص ٢٠١ الذى قضى بمثـل ذلك فيما يتعلق بتذكرة الاقامة التى يعطيها القنصل لشخص يعتبره من رعاياه وانظر المـادة ٤٥٦ من تعليمات النيابة العمومية

والواقع أن التصديق légalisation على الاوراق أو الشهادات المثبتة للجنسية اذا كانت صادرة من سلطة أجنبية شرط عام مطلوب فى جميع الاوراق الرسمية الاجنبية لامكان الاخذ بها (فالبرى بند ٤٤٥ ص ٧٥٧) . واذا لم يكن قد وقع نظرنا على هذا الشرط مذكوراً بالنص فى أحكام المحاكم المختلطة الا أننا لاشك عندنا فى أنها لا تسلم بصحة صدور الشهادة من القنصلية المدعى صدورها منها الا اذا كانت امضاء القنصل مصدقاً عليـه تصديقاً صحيحاً dùment légalisèe من السلطة التابعة لها المحكمة والمعروفة لها . وحينئذ لا يكون هناك فرق بين المحاكم الاهلية والمختلطة ، اللهم الا اذا قيل بأن المحاكم الاهلية انما تشترط تصديق الحكومه المصرية لا للتثبت من امضاء القنصل الاجنبي الذى أصدر الشهادة بل للتثبت من أن الحـكومة لا تدعى رعوية الشخص المراد اثبات جنسيته بالشهادة فتعامله معاملة الوطنيين .

[٢٥٧] (١) يلاحظ أنه فى حالة صدور شهادات متناقضة من سلطتين مختلفتين تضطر المحاكم لايقاف الفصل فى الجنسية باعتبار أن هنـاك تنازعاً سياسياً عليها conflit diplomatic وذلك الى أن تتفق السلطات المتنازعة على حلها بالطرق السياسية . والحل الذى تصل اليه هذه السلطات تأخذ به المحاكم فلا تتطلب بعده دليلا . كذلك اذا كان هنـاك اتفاق سابق على جنسية بعض أشخاص أو بعض طوائف من الناس كما هى الحال فى اتفاقات مصر واليونان سنة ١٨٩٠ ، سنة ١٩٠٣ ، سنة ١٩١٨ ومصر وفرنسا فى سنة ١٨٨٧ — ١٨٨٨ ، ١٦ ، ٢٦ مارس سنة ١٩٢٥ وبينها وبين ايطاليا سنة ١٩٢٣ تقبل كدليل كاف على الجنسية الواردة بها ولا تقبل فيها منازعة من قبل الطرف الآخر فى الاتفاق

هذا ويلاحظ أنه ليس فى ايقاف المحاكم الفصل فى الجنسية فى حالة صدور شهادتين متناقضتين من الحكومة المصرية وقنصلية أجنبية ما يخالف المـادة ٢٣ م ج التى توجب العمل بشهادة الحكومة أمام المحاكم والاعتماد عليها الى أن يثبت العكس ، اللهم الا اذا قيل بأن صدور شهادة مناقضة من سلطة أجنبية لا يعتبر اثباتاً للعكس الذى تتطلبه المادة . وهذا القول محل نظر

فى الأدلة أو المستندات التى يقدمها الخصوم أنفسهم لاثبات الجنسية مباشرة أو لاثبات الوقائع والظروف العديدة التى تستنتج منها وتكون رأيها بحسب نتيجة بحثها . ولما كان ذلك قد يستدعى من المحكمة تحقيقاً دقيقا وتتبعا لظروف حياة الشخص من آن لآخر ورجوعا الى وقائع وحوادث قد يكون مضى عليها زمن طويل أو أجيال عديدة فانها قد تجد فى التسامع la possession d'état مخرجا آخر تعتمد عليه ، اذا توفرت اركانه التى ذكرناها آنفا كدليل مبدئى أو قرينة presomption على الجنسية التى جرى بها الى أن ينفيه من ينكره بنفى أركانه أو يثبت غير الجنسية المستفادة منه كما قدمنا

الباب الثانى

الموطن *

DOMICILE

١

أهميته فى القانون الدولى الخاص على العموم

وفى مصر على الخصوص

٢٥٨ — لا يزال الموطن حافظا أهميته فى عدد من البلاد كانكلترا وأمريكا حيث يقوم فيها مقام الجنسية فى البلاد الاخرى ويعين الاختصاص الدولى والقانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية على الخصوص

واذا كان الموطن قد فقد كثيراً من أهميته فى البلاد الأخرى التى تأخذ بمبدأ الجنسية ، الا انه مع ذلك لا يزال معدوداً فى كثير منها

---

* راجع فى للوطن على العموم acobs Law of Domicile, (Boston) Bentwich, the Law of Domieil and succession ، دايسى ص٨٣—١٦٦، فوت (طبعة ٤٨) ص٤—٦٦ ، وستليك ص ٣١٩—٣٥٣ وانظر عن للوطن فى فرنسا پيليه « شرح » جزء ١ ص ٢٨٥ — ٣٠٩ وفاليرى ص ١٠٩ — ١١٧ . وانظر أيضاً مقالة للسيو chausse بعنوان le role du domicile en droit international وراجع من علماء ألمانيا سافينى ص ٨٦ — ١١٤

كفرنسا [١] واليابان [٢] وغيرهما من العوامل المهمة فى القانون الدولى ، وان كانت أهميته فى مسائل الأحوال الشخصية أصبحت ثانوية. اذ لا يرجع اليه للحكم فيها الا عند عدم معرفة جنسية الشخص ، وفى بعض الأحوال ، عند التنازع عليها وفى تعيين المحل الذى تفتح فيه التركات المنقولة والقانون الذى يحكمها والذى تعتبر الديون les droits des créances موجودة فيه

٢٥٩ — وتنحصر اهمية الموطن من وجهة القانون الدولى الخاص فى مصر فى المسائل الآتية وهى :

أولا — يبنى عليه اختصاص المحاكم المصرية من الوجهة الدولية فى بعض الأحوال وهى (١) طبقا للمادة ٣ من المرسوم بقانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٢٥ تختص هذه المجالس دون غيرها فى مسائل تعيين الاوصياء والقامة والوكلاء الخ « الخاصة بالمصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصرى . . . الا اذا قضت القوانين والمعاهدات بغير ذلك » . فلا يخرج من اختصاصها من المتوطنين بمصر الا الأجانب المتمتعون بالامتيازات . والعبرة هى بموطن القاصر والمحجور عليه وجنسيته لا بموطن الوصى أو القيم أو جنسيته

وبالعكس تعترف المجالس الحسبية فى مصر باختصاص المحاكم أو المجالس الاجنبية فى مسائل الوصاية والقوامة اذا كان القاصر أو المحجور

---

[٢٥٨] (١) فاليرى وبيليه المشار اليهما فى الهامش السابق

(٢) المواد ١٠٢ — ١١١ من القانون المدنى الفرنسى ، ٢٧ فقرتى ١ ، ٣ و ٢٨ فقرة ٢ من القانون اليابانى الخاص بتطبيق القوانين على الاجانب . وانظر دى بيكر ص ٣٤ — ٣٦

عليه موطنا فى بلادها [1]

(٢) فى المسائل التجارية تختص المحاكم المختلطة دوليا بالنسبة للاجانب المتوطنين فى القطر المصرى ولو لم يكونوا موجودين فيها بالفعل وقت رفع الدعوى عليهم وذلك طبقا للمادتين ١٤ مدنى مختلط الفقرة الأخيرة ، ٣٥ مرافعات مختلط فقرة ٧ . ولاشك ان الحل يكون كذلك بالنسبة للمصريين المتوطنين فى مصر — وهو الغالب فيهم — ولو لم يكونوا موجودين فيها وقت رفع الدعوى عليهم . ولكن الاحسن فى مثل هذه الحالة القول بان الاختصاص يبنى على الجنسية المصرية أى على كون المدعى عليه مصريا سواء بالنسبة للمحاكم المختلطة أو الاهلية للمادتين ١٣ م م ، ١٥ ل ت ا

(٣) تفتح التركات المنقولة فى البلد الذى كان به موطن المتوفى وقت الوفاة . وقد حكمت المحاكم المختلطة تطبيقاً لهذا المبدأ باختصاص المحاكم الشرعية فى مصر باصدار أعلام الوراثة فى تركة أمرأة مسلمة ماتت متوطنة بالقطر المصرى [2]

ثانيا — لموطن الشخص تأثير كبير فى معرفة جنسيته وهو يعينها

---

[٢٥٨] (١) مجلس حسبي مصر فى ١٩٢٢/٢/١٦ مج ٢٤ عدد ١٣ ص ١٨ الذى قضى بأن الحكم الاجنبي الصادر بتعيين وصى على قاصر من محكمة موطن القاصر هو حكم صادر من محكمة مختصة باصداره ويجب تنفيذه فى مصر

(٢) قضية ورثة الاميرة نظلى هانم ضد شركة تأمين نيويورك فى ١٩١٨/١/٣١ ج ص ٦٦ وبهذا يقول الشراح وتأخذ المحاكم فى فرنسا اذ تقضى باختصاصها بالحكم فى التركات المنقولة التى يتركها أجانب ماتوا متوطنين فى فرنسا

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق ففى الامر تفصيل كبير لا نتعرض له هنا لانه يعتبر سابقاً لاوانه وسنتكلم عنه عند الكلام على القانون الذى يحكم الميراث فى الكتاب الرابع

فى بعض الأحوال . فمن ذلك (١) انه يعين الاشخاص الذين تتغير جنسيتهم بسبب الضم أو التنـازل أو الانفصال و (٢) انه فى حالة التنازع على الجنسية يعين الجنسية التى يجب أن يقضى بها دون غيرها للشخص الذى وقع التنازع على جنسيته طبقا للتفصيل الذى ذكرناه عند الكلام على التنازع على الجنسية فى الفصل الرابع من الباب الاول من هذا الـكتاب

ثالثا — فى الاحوال التى يؤثر فيها الموطن فى الجنسية وتعينها يؤثر من طريق غير مباشر فى أحوال الانسان الشخصية ويعين القانون الذى يحكمها . ففى حالة التنازع السلبى على الجنسية أى فى حالة كون الشخص مجرداً من الجنسية يعتبر قانون موطنه هو قانون أحواله الشخصية. وكذلك فى حالة التنازع الايجابى بين دولتين أو أكثر اذا لم تكن الجنسـية المصرية هى احدى الجنسيات المتنازع عليها وكان الشخص متوطناً فى بلد احدى الدول التى تتنازع جنسيته يعتبر قانون الدولة التى بها موطنه هو القانون الذى يحكم أحواله الشخصية

رابعاً — معرفة القـانون الذى يحكم أموال الزوجين يتوقف فى بعض الأحوال على موطن الزوجية[٣] domicile matrimoniale matrimonial domicil . وهو البـلد الذى يرى الزوجان الاستقرار والعيش فيه بعد الزواج مباشرة واستقرا فيه بالفعل

---

(٣) فاليرى بند ١١٢ ص ١١٠ ، بند ٧٩٥ ص ١١٣٠ — ١١٣١ وانظر أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى قضية البرنس محمد جمال الدين ضد المستر جيمس هارنجتون فى ١٩٢٦/٦/١٠ مج ث م ٢٨ ص ٤٧٦ وقارن المادة ١١٠ فرنسى

٢
المقصود بالموطن فى القانون الدولى الخاص
تعريفه وأركانه

٢٦٠ — تعريف الموطن . لفظ الموطن يستعمل فى القانون لاداء غرضين مختلفين أحدهما يهم قوانين المرافعات الداخلية والآخر لا يهم الا القانون الدولى الخاص

٢٦١ — ففى قوانين المرافعات تارة يسمى الموطن بهذا الاسم أو باسم « محل التوطن » (مادة ١٥ من لائحة الاجراءات أمام محاكم الأخطاط) ، وطوراً يسمى « بالمحل » (المواد ٣، ٦، ٨، ١٠، ١٩، ٢٠ وغيرها من قانون المرافعات الأهلى) . ويقصد بها فى كل هذه القوانين البلد بمعنى المدينة أو القرية أو الجهة lieu ou localité dans un pays التى يوجد بها محل سكن الشخص أو عائلته أو مركز أعماله وثروته أو التى يقطن فيها على وجه يعتبر مقيما فيها عادة سواء كان ساكناً فيها بالفعل أم لا (مادة ١٥ ل خ) أو التى يقوم فيها باستيفاء ماله وايفاء ما عليه والتى يعتبر وجوده فيها على الدوام ولو لم يكن حاضراً فيها بالفعل وأنه لا يجهل ما يحصل فيها مما يتعلق بنفسه (تعليق على المادة ٣ مر أ) وبالجملة هو الجهة التى يوجد بها مقره الأساسى son principal établissement (المادة ١٠٢ مدنى فرنسى) والتى لا يغيب عنها الا بنية العودة اليها عند انتهاء سبب غيابه [1]

---

[٢٦١] (١) حكم الاستئناف المختلط فى ١٨/٤/١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٨١ ، ٢٧/ ٢/ ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٥١ ، ٦ / ٢/ ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٥٠ ، ٣/٣/

وتنحصر أهمية الموطن أو المحل بهذا المعنى فى أنه يعين الجهة التى يجب أن تعلن فيها الأوراق القضائية الى من تهمه ليكون اعلانها اليه صحيحاً قانونياً . وكذلك يعين المحكمة التى يجب أن ترفع عليه فيها الدعوى أى المحكمة المختصة بالنسبة له بحسب مركزها ratione loci فيبحث عما إذا كان مقره الأساسى فى طنطا أو فى شربين مثلا ليعلم هل يعلن وترفع عليه الدعوى فى إحداهما أو فى الأخرى

ومن المفيد قبل ترك الكلام على الموطن أو المحل بالمعنى المقصود فى قوانين المرافعات أن نلاحظ أن الموطن أو المحل بهذا المعنى قد يكون أصلياً أو فعلياً domicile réel وهو ما ذكرنا . واما أن يكون مختاراً domicile élu وفى هذه الحالة لا يقصد به الجهة التى يوجد بها المقر الأساسى للشخص . وانما يقصد به مركز يختاره الشخص أو يعينه لخصمه ليرسل اليه فيه الاعلانات وغيرها من الأوراق القضائية الخاصة بنزاع معين وقد يكون هذا المركز أى شيء . ولكنه فى الغالب يكون مكتب المحامى الذى يتولى الدفاع فى القضية الحاصل بشأنها النزاع

٢٦٢ — وليس هذا هو المقصود بالموطن فى القانون الدولى الخاص بطبيعة الحال . والا لما كان هناك معنى للقول مثلا بأن قانون موطن الشخص يحكم أحواله الشخصية عند عدم معرفة جنسيته ، أو أن أموال الزوجين يحكمها قانون موطن الزوجية . ولا يتصور أن يكون المقصود بقانون الموطن فى هاتين القاعدتين الدوليتين ومثيلاتهما هو

١٩٢٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٠٣ . وانظر ما سنقوله عن شرطى الاقامة والنية بند ٢٦٢ هامش ١

قانون طنطا أو اسكندرية أو أى جهة أخرى من جهات القطر التى يوجد بها مقر الشخص الأساسى أو محله المختار . اذ ليس لكل من هذه الجهات قانون خاص بها تستقل به عن سائر الجهات حتى تكون الاشارة اليه

٢٦٢ مكرر — اما المقصود بالموطن فى القانون الدولى الخاص شيء آخر — يقصد به فى هذا القانون البلد بمعنى القطر the country, le pays [1] الذى يأوى اليه الشخص ويقيم فيه دون أن يفكر فى تركه واستبداله بغيره أو الذى يقيم فيه بنية البقاء فيه على الدوام [2] . وهو فى الغالب البلد الذى نشأ فيه الشخص وأصله منه بحيث لو غاب عنه يحن للرجوع اليه . ولكنه قد يكون فى بعض الأحيان البلد الذى هاجر اليه بنية جعله مستقراً أو مأوى نهائياً له يقضى فيه حياته ويكسب فيه عيشه

هو بالنسبة للغالبية العظمى من الناس البلد الذى نشأوا فيه وولد فيه آباؤهم وأجدادهم والذى يقضون فيه حياتهم أن يهاجر منه ويتوطن فى غيره وربما لا يرد لأحدهم أو يجول بخاطره مطلقاً أن يفكر فيما اذا كان متوطناً فيه أم لا . وهو بالنسبة لهؤلاء أيضاً فى الغالب البلد الذى ينتمون اليه بجنسيتهم أو بجنسهم . فالغالبية العظمى من المصريين والفرنسيين والمراكشيين والانكليز والهنود موطنهم مصر وفرنسا

---

[٢٦٢] (١) فاليرى بند ١١٢ ص ١٠٩ ودايسى ص ٨٣ وانظر هامش ١ عليها . وهذا لمعنى ظاهر فيما كتبه پيليه عن الموطن فى القانون الدولى الخاص « شرح » جزء ١ ص ٢٨٥ — ٣٠٩

(٢) وبعضهم يرى أن النية سلبية . فيقول الاستاذ ستورى (بند ٤٣) مثلا بأن موطن الشخص هو البلد الذى يوجد فيه مسكنه بدون نية حاضرة فى الانتقال منه

ومراكش وانكلترا والهند على هذا الترتيب . ولكنه بالنسبة لعدد قليل منهم — قليل بالنسبة للغالبية المتقدم ذكرها — قد لا يكون بلد آبائهم وأجدادهم بل بلداً آخر دعتهم مصالحهم أو دفعهم شعورهم نحوه الى الهجرة اليه وجعله وطناً ثانياً لهم يقيمون فيه بنية البقاء فيه الى الأبد أو على الدوام أو بنية عدم استبداله بغيره حالا (٣)

٢٦٣ — أركان الموطن — يؤخذ مما تقدم انه يشترط لاعتبار الشخص متوطنا فى قطر من الاقطار اجتماع الركنين الآتيين وأحدهما مادى factum وهو الاقامة والثانى معنوى وهو النية animus (١)

---

(٣) والموطن بهذا المعنى يقابل فى معظم الاحوال وينقل للذهن نفس الصورة التى تنقلها اليه عبارة « وطن » الجارى بها العرف بحيث لو أشار الانسان الى بلد وقال عنه بأنه وطنه أو لو كان بعيداً عنه فى سياحة مثلا . وقال انه عائد الى وطنه تعين بهذا القول المقصود بالموطن فى القانون الدولى الخاص . ولذلك عرفه أحد قضاة الانكليز المشهورين وهو اللورد كرانورث cranworth بأنه « وطن الشخص الدائم his permànent home» ولم يزد فى تعريفه على ذلك بل اكتفى بما يفهم من هذا التعبير عرفا وقال بأنه « ان لم يكن مفهوماً بنفسه فلا سبيل الى شرحه بأية كية من الالفاظ » (أنظر قضية [1515] whicker V Hume (28 L. J. ch. at p 400 . ولكن مهما كانت وجهة هذه الملحوظة فان المعنى العرفى وحده لا يمكن الاستناد عليه فى مجال التحليل الفنى للموضوع

[٢٦٣] (١) ولا يوجد فرق بين الموطن بالمعنى المقصود فى القانون الدولى الخاص والموطن بالمعنى المقصود فى قوانين المرافعات من هذا الوجه أى من حيث وجوب توفر شرطى الاقامة والنية وهذا ظاهر فى أحكام المحاكم المختلطة قديمها وحديثها. راجع الاحكام المذكورة فى هامش ١ بند ٢٦٠ آنفاً وكذلك أنظر مجموعة السنين العشرة الاولى نمرة ١١٢٢ والثالثة نمرة ١٦٧٤

ولكن الفرق بينهما ينحصر فى مسائل أخرى أهمها (١) للمساحة التى يطلق عليها اسم الموطن فى كل من القانون الدولى الخاص وقوانين المرافعات اذ هى فى الاول قطر وفى الثانية جهة من جهاته كما قدمنا و (٢) الأثر الذى يترتب على كل منهما من وجهة كل من هذين القانونين

وقد يوجد الموطنان فى بلد واحد وهو الغالب اذ لو كان للشخص مقر أساسى أى محل سكن له ولعائلته أو محل عمل فى جهة من جهات القطر فان ذلك يكون دليلا قوياً على أن القطر نفسه

الاقامة residence — لا يكفى مجرد الوجود presence فى قطر من الاقطار لاعتبار الشخص مقيما فيه بل لا بد لذلك من أن يكون لوجوده فيه صفة الاستمرار ، أو بعبارة أخرى لا بد من أن يكون مستقراً به . وعلى ذلك فالسائح الذى يزور مصر أثناء الشتاء يعتبر موجوداً ولكنه لا يعتبر مقيما ، بها طالت مدة زيارته أو قصرت . بعكس الاشخاص الذين يعيشون فيها من مصريين وأجانب فانهم يعتبرون مقيمين فيها . وربما كان هذا مثلا لا يبلغ درجات الاستقرار ولكنه يتصور فى أقل من ذلك فى حالة طالب نزح فى طلب العلم مثلا أو سفيرا أو قنصل يمثل حكومته فى بلد أجنبي فان كلا منهم يعتبر مقيما فى البلد الذى يطلب فيه العلم أو يمثل فيه حكومته . وتكفى هذه الاقامة لاتخاذه موطنا فى ذلك البلد اذا أضيف اليها الركن الثانى الآتى الكلام عليه بعد أى اذا اقترنت بنية التوطن فيه [٢]

ولكن اذا كان يشترط للاقامة فى قطر من الاقطار باعتبارها ركنا للموطن أو جزءا منه أن يكون على سبيل الاستقرار فيه فليس من اللازم لتحقيق هذا الشرط أن يكون للشخص منزل معين أو محل ثابت فى أى جهة من جهاته . ولذلك يمكن أن يعتبر الشخص مستقراً فى القطر وبالتالى مقيما فيه بالمعنى المقصود هنا ولو كان ينتقل بين الفنادق أو يسكن

يعتبر موطناً له بالمعنى المقصود فى القانون الدولى الخاص (ولكن هذا ليس ضرورياً كما سنرى) وبالعكس قد يكون للشخص محل بالمعنى المقصود فى قوانين المرافعات (محل مختار مثلا) فى غير القطر الذى يعتبر موطناً له فى القانون الدولى الخاص

(٢) دايسى ص ٢٢ . وقارن بيليه شرح جزء ١ ص ٣٠٠ بند ١٤٧ تحت لفظ établissement

الخيام أو يفترش الأرض ويلتحف السماء كالمتسولين وكذلك يمكن أن يعتبر مقيما وبالتالى متوطناً فيه عند توافر ركن النية ولو كان لا يقيم فى مدينة واحدة من مدنه أو فى قرية معينة من قراه مادام يعيش داخلا حدوده وينظر اليه باعتبار انه مقره أو وطنه

ويلاحظ أخيراً انه ليس من الضرورى أن تكون الاقامة بنيـة التجنس فى البلد الذى يقيم فيه أو تمهيدا له [٣]

النية — لابد من اقتران الاقامة فى بلد من البلاد بنيـة التوطن فيه . ولكن ما هو المقصود بنية التوطن وما نوع هذه النية ؟ هل يجب أن تكون نية فعلية بمعنى انه لا بد من أن ينوى الشخص أن يتخذ من البلد الذى يقيم فيه وطنا له ؟ وهل النية المقصودة فى هذه الحالة هى نية الاقامة أو البقاء فيه لمدة غير محدودة أو على الدوام [٤] animus manendi أو هى نية العودة اليه إذا غاب عنه [٥] animus revertendi ؟ أم يكفى أن تكون النية سلبية [٦] بمعنى انه يكفى أن يكون الشخص مقيما فى بلد دون أن يفكر أو دون أن يكون عنده نية تركه حالا ؟ أخذ بعض العلماء ببعض هذه الاقوال والبعض بالبعض الآخر كما يرى من المراجع المذكورة فى الهوامش . وفى نظرى أن اختلافهم راجع إلى أن كلا منهم نظر الى

---

(٣) دايسى ص ١١٦

(٤) دايسى ص ٩٧١ — ٧٩٣ . وفليمور بند ٤٩

(٥) حكم الاستئناف المختلط فى ١٨/٤/١٨٨٩ مج ث م ١ ص ١٨١ وقارن دايسى ص ٨٥ هامش g

(٦) ستورى بند ٤٣ وانظر دايسى ص ٨٤ هامش f

الموضوع من وجه اغفله الآخر أو لم يعره ما أعاره غيره من الاهمية .
والواقع فى نظرى ان صورة النية المطلوبة تختلف فى بعض الظروف عنها فى ظروف أخرى.

فالنية الموجودة عند جميع الناس المقيمين فى بلدهم الأصلى هى نية سلبية بالضرورة . خذ مثلا عامة المصريين المقيمين فى مصر تجد أنهم لا يفكرون عادة فى أن يجعلوا مصر موطنا لهم أو فى كونهم متوطنين بها أو بعبارة أخرى ليس عندهم نية أصلا . ولا توجد عندهم نية فعلية أو ايجابية إلا يوم أن يفكروا فى مغادرتها بقصد التوطن فى غيرها . وهذه الحالة العقلية كافية مع اقامتهم فى مصر لاعتبارهم متوطنين فيها.

أما بالنسبة للذين سافروا من بلدهم الذى يقيمون فيه فالقاضى يمكنه أن يبحث فى احدى صورتين . يمكنه أن يبحث هل كان سفرهم منه بقصد الاقامة على الدوام فى البلد الذى انتقلوا اليه أو هل لا يزال عندهم نية العودة الى بلدهم الأصلى بعد انتهاء سبب غيابهم عنه. ويكفى أن يثبت له مايدور بخلدهم بأحدى الصورتين المتقدمتين ليعرف أين يوجد موطنهم وهو الأصلى اذا ثبتت النية على الصورة الأخيرة والا فموطنهم فى البلد الذى انتقلوا اليه.

٣

أنواع الموطن وكيفية اكتسابه

٢٦٤ — يقسمون الموطن فى فرنسا أولا — من جهة الاجراءات اللازمة للحصول عليه الى (١) « موطن مأذون به » domicile autorisé و (٢) « موطن غير مأذون به » non - autorisé (١)

(١) ويتحقق الأول فى حالة توطن الاجنبى فى فرنسا باذن من الحكومة الفرنسية طبقا للمادة ١٣ مدنى فرنسى . والاذن يعطى بمقتضى ديكريتو ويترتب عليه أن يباح للأجنبى الذى حصل عليه التمتع بجميع الحقوق المدنية التى يحرم منها الأجنبى العادى فى فرنسا (٢) . ولكن الاذن يسقط وينتهى أثره حتما اذا مضى على الاجنبى خمس سنوات بدون أن يطلب فيها التجنس بالجنسية الفرنسية أو إذا رفض طلبه (٣)

(٢) وأما الثانى فهو موطن فعلى أو موطن فى الواقع domicile de fait وهو لا يحتاج الى اذن من الحكومة بل يكفى لاكتسابه توفر ركنيه المتقدم ذكرهما (بند ٢٦٣)

وفى هذه الحالة لا يتمتع الاجنبى فى فرنسا بكافة الحقوق المدنية

---

[٢٦٤] (١) بيليه شرح جزء ١ ص ٢٨٦ — ٢٨٧ بندى ١٤١ ، ١٤٢

(٢) وقد رأينا فيما مضى أن توطن الاجنبى فى فرنسا يترتب عليه انقاص مدة الاقامة اللازمة لطلب التجنس وجعلها ثلاث سنوات بدلا من عشرة (بند ١٦٧ ص ٣٠٩)

(٣) ومع ذلك اذا مات الاجنبى فى أثناء مدة الخمس سنوات فان زوجته وأولاده الذين كانوا قصر وقت صدور الديكريتو الذى أعطاه الاذن بالتوطن ينتفعون من هذا الاذن وتحسب لهم المدة التى مرت بعد الاذن وقبل الوفاة

التى يتمتع بها الفرنسيون كما هى الحال بالنسبة للمتوطن بأذن . بل يسمح له فقط بالتمتع بما يبيحه القانون الفرنسى للاجانب من الحقوق طبقا للمادة ١١ ، أى لا يسمح له الا بالحقوق التى تنص عليها المعاهدات أو بمثل الحقوق التى يسمح بها للفرنسى فى البلد الذى ينتمى اليه الاجنبى على قاعدة التبادل

ونظام الاذن بالتوطن غير معروف فى مصر . ويتمتع الاجنبى فى مصر بكل الحقوق المدنية غير منقوصة بما لا يحلم به فى أى بلد آخر سواء أكان موجوداً أو مقيما فقط أو متوطنا وليس بحاجة الى اذن من الحكومة . ولذلك سنصرف النظر عن هذا التقسيم لانه لا أثر له عندنا (٤)

٢٦٥ — ويقسمونه ثانيا من جهة صفته أو طبيعته الى موطن حقيقى او فعلى أو موطن فى الواقع domicile de fait موطن حكمى أو موطن بحكم القانون domicile légal (١)

(١) فالموطن الحقيقى أو الفعلى أو فى الواقع هو الذى يكون الشخص مقيما فيه فعلا مع نية التوطن به ، أى بنية البقاء فيه على الدوام أو بدون نية حالة فى مغادرته

---

(٤) وقد كان من ضمن المسائل التى فكرت فيها لجنة الشئون الخارجية بمجلس النواب عند النظر فى المرسوم بقانون الجنسية المصرية مسألة ادخال نظام الاذن بالتوطن فى مصر واعطائه أثراً مشابهاً للأثر الذى فى فرنسا من حيث تقصير مدة الاقامة اللازمة للتجنس بالجنسية المصرية

[٢٦٥] (١) پلنيه « شرح » جزء ١ ص ٣٠٤ بند ١٤٨ ويلاحظ أن عبارة domicile de droit كثيراً ما استعملت فى معنى الموطن الحكمى والموطن المأذون به معاً . ولكن الاستاذ پلنيه (المرجع السابق ص ٢٨٧) فضل عدم استعمال هذا اللفظ لئلا يؤدى استعماله الى الخلط بين الموطنين . وقد امتنعنا نحن عن استعمال « لفظ الموطن القانونى » سواء فى المعنى المقصود بالموطن الحكمى légal أو الموطن المأذون به لهذا السبب

ولا سبيل لاكتساب الموطن فى هذه الحالة بغير الجمع بين ركنيه المتقدمين . فلو غادر شخص بلده الاصلى بقصـد التوطن فى بلد آخر ولـكنه مات فى الطريق قبل أن يصل الى هذا البلد الآخر فانه يعتبر قد مات فى موطنه الاصلى وهناك تفتح تركته . وكذلك لو نوى التوطن فى الخارج ولـكنه لم يغادر بلده الاصلى يعتبر انه لا يزال متوطنا به لا بالخارج . وكذلك لو ترك شخص بلده وأقام فى الخارج ولو لمدة طويلة ولـكنه لم ينو أن يتوطن فيه أوأن يستقر به فانه لا يعتبر متوطنا فيه

واشتراط الجمع بين الاقامة والنية لاكتساب الموطن الحقيقى أو الفعلى أمر متفق عليه لا فى فرنسا فقط بل فى انكلترا [٢] ومصر وكثير من البلاد الاخرى . وقد نص المشرع الفرنسى عليه صراحة فى قانونه المدنى فانه بعد أن قرر فى المادة ١٠٢ أن موطن الشخص هو فى الجهة التى يوجد بها مقره الاساسى قال فى المـادة ١٠٣ بأن الموطن لا يتغير الا بسكناه فعلا par l'habitation réelle فى جهة أخرى مقترنة بنية جعلها مقراً أساسياً له

وقد أخذت المحاكم المختلطة بالقاعدة التى قررها هذا النص وطبقتها [٣] فى كل أحكامها المتعلقة بهذا الموضوع ، خصوصاً وأن نصوص القانون المصرى فى هذا الموضوع خلت ، كفؤاد أم موسى ، من أى أشارة لبيان

---

(٢) دايسى ص ١١٠ روستليك ص ٣٥٥ بند ٢٥٦

(٣) س م ١٩١٠/٣/٢٤ مج ث م ٢٢ ص ٢٣١ ، ١٩١٦/٦/٣ مج ث م ٢٨ ص ٤٠٤ ، ١٨٩٥/٢/٢٨ مج ث م ٧ ص ١٦٣ ، ١٩١٨/٥/٣١ مج ث م ٣٠ ص ١٩٥ وغيرها من الأحكام العديدة

أحكام الموطن من حيث كيفية اكتسابه وفقده أو تغييره . وذلك رغم أن المشرع رتب على الموطن أحكاماً كثيرة سواء من وجهة القانون الدولى الخاص أو قوانين المرافعات

(٢) أما الموطن الحكمى فهو الذى ينسبه القانون للشخص ولو لم يكن مقيما فيه بالفعل. وهو لا يكون الا بالنسبة للاشخاص الذين يدخلون فى ولاية الغير كالقاصر والمحجور عليه والزوجة

وقد نص المشرع الفرنسى على الموطن الحكمى فى المادة ١٠٨ فقال بأنه « ليس للزوجة موطن غير موطن زوجها وأن موطن القاصر الذى لم يؤذن له عند أبويه أو عند وصيه ، وأن موطن المحجور عليه عند القيم عليه » ثم قال بأن المرأة المتزوجة التى يفرق بينها وبين زوجها لا يستمر موطنها فى موطن زوجها

وقد طبقت المحاكم المختلطة [٤] القاعدة المنصوص عليها فى هذه المادة الا بالنسبة للمرأة المسلمة المتزوجة . وذلك نظرا للمادة ٢٠٨ من قانون الاحوال الشخصية التى تنص على « انه يجوز للزوج ان كان أوفى المرأة معجل صداقها أن ينقلها من حيث تزوجها فيما هو دون مسافة القصر سواء كان الانتقال من مصر الى مصر أو من مصر الى قرية وبالعكس . وليس له أن ينقلها جبراً فيما هو من مسافة القصر فما فوقها ولو أوفاها جميع المهر » . وقد أخذت من ذلك محكمة الاستئناف المختلطة أن معنى الموطن فى الشريعة الاسلامية غير معناه فى قانون نابليون وانه يتعين فى

---

(٤) استئناف مختلط ١٨٩٥/٢/٢٨ مج ث م ٧ ص ١٦٣ : الذى قضى بأن موطن المحجور عليه عند القيم عليه

الشريعة [ويختلط] بمحل الاقامة العادية أو الفعلية . ولذلك قضت بأن الزوجة المسلمة يجوز لها أن تتوطن فى غير موطن زوجها (٥)

٢٦٦ — ثالثاً وأخيراً ينقسم الموطن من جهة الوقت الذى يكتسب فيه الى نوعين وهما « الموطن الأصلى » domicile d'origine (of origin) أو الموطن المختار domicil of choice (١)

(١) الموطن الاصلى هو الذى يكتسب عند الولادة . وقد قالوا فى انكلترا، التى للموطن فيها أهمية عظمى فى القانون الدولى الخاص، أن موطن الشخص الاصلى هو موطن أبيه عند ولادته اذا كان ولداً شرعيا وموطن أمه عنـد ولادته إذا كان غير شرعى أو ولد بعد وفاة أبيه . أما موطن اللقيط ففى البلد الذى ولد به ان عرف ، والا فبالبلد الذى

---

(٥) س م ١٩١٨/١/٣١ مج ث م ٣٠ ص ١٩٠ ، ج ٨ ص ٦٦ نمرة ١٦١ وكانت الاميرة مصرية موطنها الاصلى مصر وتزوجت بتونسى . وقد كانت أمنت على حياتها فلما توفيت وطالب الورثة الشركة بدفع مبلغ التأمين بناء على اعلام صادر من المحاكم الشرعيـة باثبات وراثتهم . امتنعت الشركة عن الدفع قائلة ان الاميرة بتزوجها من تونسى أصبحت تونسية الجنسية وانهـا متوطنة فى تونس طبقاً للمادة ١٠٨ م ف ولذلك تكون المحاكم التونسـية هى المختصة دون المحاكم الشرعية ببيان الورثة . فرفضت المحـكمة هذا الدفع لانها تعتبر متوطنة فى مصر (طبقاًللمادة ٢٠٨ ق ح ش

[٢٦٦] (١) دايسى ص ١٠٤ . وستليك ص ٣٣٠ ، ٣٣٤ . وبعضهم وهو الاسـتاذ هيبرت فى قانونه الخاص الدولى يسميه post - criginal domicil . نظراً لانه يكتسب بعد الولادة وقد لا يكون مختاراً فى الواقع بل قد يلزم الشخص بحكم القانون كما هو الحال بالنسـبة للقاصر الذى يتغير موطنه تبعاً لابيه

ولم نعثر للفرنسيين على اصطلاح خاص يعبرون به عن الموطن الذى يكتسب بعد الولادة اللهم الا الاستاذ سورفى (بنـد ١٤١ ص ٣٤٢) حيث ذكر عرضاً عبارة الموطن الحالى domicile actuel فى مقابل domicile d'origine يريد بهـا موطن الشخص وقت رفع الدعوى وكان ذلك فى مجال الـكلام على قانون أى هـذين الموطنين يحكم الشخص فى بعض الاحوال اذا كان الحـكم هو لقانون الموطن

يوجد به [٢]

وهذا تفصيل وجيه امتاز به القانون الانكليزى على القانون الفرنسى ، الذى اكتفى بنص عام مجمل فى المادة ١٠٨ مدنى قال فيه بأن موطن القاصر هو موطن أبيه وأمه ses père et mère ، وهو يشابه التفصيل الذى أخذ به المشرع المصرى فى تعيين الجنسية الاصلية (المادة ١٠م ج) . فلذلك ولكونه تفصيلا طبيعيا ومعقولا لا نرى مانعا من الاخذ به فى مصر فى غياب النص ، خصوصاً وأنه لا يتنافى وما أجمله المشرع الفرنسى فى المادة ١٠٨ مدنى

(٢) أما الموطن المختار فهو الذى يكتسبه الشخص بمحض ارادته وهو بالغ عاقل حر التصرف فى نفسه . وذلك بنقل محل أقامته اليه مع نية الاقامة فيه على الدوام كما هو معروف لنا الآن

وأهمية هذا التقسيم تظهر فى فقد الموطن وتغييره كما سنرى حالا

٤

فقد الموطن أو تغييره وآثار ذلك

٢٦٧ — يقولون فى فرنسا [١] بأن الموطن الذى يكتسبه الانسان فى وقت ما ، سواء عند الولادة أو بعدها ، لا يفقد الا اذا اكتسب غيره بالفعل . ولذلك لو ترك شخص بلده الاصلى ولكنه لم يستقر فى بلد

---

(٢) دايسى والقضايا التى ذكرت به (ص ١٠٦ هامش b) وفيليمور بند ٦٧ — ٦٩ ، ٢٢١ ، ٢٢٨ ووستليك بند ٢٤٥ ص ٣٣١

[٢٦٧] (١) ڤاليرى بند ١٤٤ ص ١١٢

آخر ولم تظهر نيته فى الاستقرار فى غيره فأنه يظل معتبراً متوطنا فى بلده الاصلى . وبهذا قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم حديث[٢].

وكذلك لو ترك الشخص بلده الأصلى بنية التوطن فى الخارج فى بلد آخر معين ولكنه لم يصل اليه أصلا ، كما لو مات فى الطريق ، فانه يعتبر أنه مات فى موطنه الاصلى .

ولا يختلف الحكم فى الامثلة المتقدمة لو كان الموطن المتروك موطنا مختاراً لا الموطن الاصلى ، لان الفرنسيين لا يفرقون فى الحكم بين الموطن الاصلى والموطن المختار من هذا الوجه[٣]

ويتفق الانكليز مع الفرنسيين فى هذا الحكم بالنسبة للموطن الاصلى فأنه لا يفقد لديهم بمجرد تركه ولو بنية التوطن فى غيره حتى يصل التارك له الى موطنه الجديد[٤]

ولكنهم يخالفونهم فى الموطن المختار حيث يرى الانكليز دون الفرنسيين أنه يفقد بمجرد تركه بنية التوطن فى غيره . ولكن لما كان الشخص عندهم لا يجب أن يترك بدون موطن فى أى وقت من الاوقات، فانهم يقولون فى هذه الحالة بأن الموطن الاصلى يعود له من جديد اللهم الا اذا كان قد اكتسب فى وقت فقده الموطن المختار موطناً آخر مختاراً . ولذلك لو مات الشخص بعد تركه الموطن المختار الاول وقبل

---

(٢) قضية الاوقاف السلطانية ضد الحراسة القضائية على دائرة سمو الخديو السابق ١٩١٨/١/٣٢ ج ت م ٣٠ ص ١٩٥ . وانظر أيضاً ١٨٩٥/٢/٢٧ مج ت م ٧ ص ١٥١، ١٩١٥/٢/٦ مج ت م ٢٧ ص ١٥٠

(٣) فاليرى بند ١١٤ ص ١١٢

(٤) وستليك بند ٢٥٩ ص ٣٤٢ والاحكام التى ذكرها فيه

وصوله الى الموطن المختار الثانى فيعتبر أنه مات متوطناً فى بلده الاصلى [٥] لا فيهما . و توزع تركته بحسب قانون هذا الموطن الأخير دون غيره

٢٦٨ — آثار تغيير الموطن [١] — أولا بالنسبة للشخص نفسه . فى البلاد التى تجعل الموطن دون الجنسية أساساً للحكم فى الاحوال الشخصية يترتب على تغيير الموطن من الآثار بالنسبة للشخص مايترتب على تغيير الجنسية فى البلاد التى تجعلها أساساً للحكم فى المسائل المتقدمة يترتب عليه أن تصبح أحواله الشخصية محكومة بقانون الموطن الجديد من وقت اكتسابه ، كما يصبح خاضعاً لاختصاص الموطن الجديد فى هذه المسائل . بعكس الحالة فى البلاد التى تأخذ بمبدأ الجنسية فلا تأثير فيها لتغيير الموطن على أحوال الانسان الشخصية ، اللهم الا فى الحالات التى يرجع فيها للموطن بصفة ثانوية عند انعدام الجنسية مثلا

ثانياً — بالنسبة للزوجة والأولاد القصر أو المحجور عليهم . رأينا فيما تقدم أن الزوجة والأولاد القصر والمحجور عليهم موطنهم بحسب القانون الفرنسى هو موطن الزوج بالنسبة للزوجة وموطن الولى أو الوصى أو القيم بالنسبة للقصر والمحجور عليهم . فمن الطبيعى اذن أن يتغير موطن كل منهم كلما تغير موطن من هو تابع له

ولكن هذه القاعدة لا تطبق فى مصر فى حالة الزوجة المسلمة ، لانها بحسب الشريعة الاسلامية لا تأخذ موطن زوجها ابتداء أى عند العقد

---

(٥) المرجع السابق بند ٢٦٠ ص ٣٤٣

[٢٦٨] (١) راجع فى هذا الموضوع لوران جزء ٢ ص ٤٦٧ — ٤٩٤ وقد فاضل فيه بين الموطن والجنسية كاساس للحكم فى الاحوال الشخصية وتأثير كل منهما عليها

عليها فلا تتأثر بأى تغيير يطرأ على موطن الزوج بعده .

وليس فى تطبيق هذه القاعدة فى مصر فيما عدا الزوجة المسلمة ما يخالف نص المادة ٣٩٣ من قانون الاحوال الشخصية التى تجيز للأم الحاضنة أثناء مدة الحضانة أن تخرج ولدها من بلد أبيه وتسافر الى بلد بعيد اذا كان هذا البلد الاخير وطنها الذى عقد عليها فيه . لأن اقامة الولد مع أمه ولو بعيداً عن بلد أبيه لا يمنع من اعتباره متوطناً فى موطن أبيه، خصوصاً وان موطن الولد أثناء قصره موطن حكمى واقامته مع أمه اقامة مؤقتة بمدة الحضانة

٢٦٨ مكرر[1] — ولا فرق بين القانون الفرنسى والقانون الانكليزى فيما يتعلق بتأثير تغيير موطن الزوج على موطن الزوجة . اللهم الا أن بعض الصعوبات العملية التى طرأت عند العمل بهذه القاعدة جعلت المحاكم الانكليزية تعدل عنها فى بعض أحوال خاصة[1] . وعلى الخصوص لتمكين الزوجة من الحصول على حكم بالطلاق فى موطن الزوجين المشترك قبل التغيير، اذا كان الزوج لم يغير موطنه الا بقصد الاضرار بها وحرمانها من الحصول على الطلاق، أو كانت انكلترا هى موطنها الاصلى وتزوجت فيها زواجاً صحيحاً بحسب القانون الانكليزى ولكن قانون موطن زوجها لا يعترف بصحة الزواج وبالتالى لا يقبل منها دعوى الطلاق

وكذلك لا فرق بين القانونين الفرنسى والانكليزى فيما يتعلق بتأثير تغيير موطن الاب على تغيير موطن الولد . أما فيما يتعلق بتأثير تغيير موطن القيم على المحجور عليه فان انكلترا لا تعرف الحجر للسفه .

---

[٢٦٨] مكرر (١) — (١) قضية Ogden & Ogden المشار اليها فى هامش ٢ بند ٨٩ آنفا

ولكنها تقر الحجر للجنون ولا يؤثر تغيير موطن القيم Committee على موطن المحجور عليه.

أما بالنسبة لتأثير تغيير موطن الام والوصى على القاصر فهناك تفصيل كبير واختلاف فى الرأى فى كثير من النقط فى انكلترا والثابت الذى لاجدال فيه أن الام أو الوصى لا يمكنهما تغيير موطن القاصر اذا حصل التغيير بطريق الغش وبقصد الحصول على حقوق أكبر فى تركته أو فى ماله [٢].

وقد قرر الاستاذ وستليك أن الام المعينة وصية على ولدها اذا كانت تقوم بواجباتها كوصية تحت اشراف ومراقبة محكمة تعتبر نفسها الوصى الحقيقى على الصغير والام وكيلة عنها، فانها، أى الأم، لا تملك تغيير موطن القاصر بحال. وهذا رأى معقول والا أمكن للوصية أن تسلب سلطة المحكمة بنقل موطن الموصى عليه الى بلد آخر لا اختصاص لتلك المحكمة عليه.

وحبذا لو اتبع هذا الرأى فى مصر بالنسبة للقصر والمحجور عليهم المتوطنين فى القطر المصرى والخاضعين لاختصاص المجالس الحسبية سواء أكان الوصى هو الام أم لا وذلك لنفس السبب

٢٦٨ مكرر٢ — تأثير تغيير الموطن على الحقوق المكتسبة قبله وعلى الاختصاص — تغيير الموطن كتغيير الجنسية لا تأثير له على الماضى، وانما ينتج أثره فى المستقبل، أى من وقت حصوله فقط. ولذلك فالحقوق

---

(٢) راجع فى تغيير موطن الزوجة والاولاد القصر فى انكلترا دايسى ص ١٢٦ وما بعدها ووستليك ص ٣٣٢ بند ٣٣٤ بند ٢٥٠ — ٢٥٢.

المكتسبة قبله تظل محترمة كما أن الدعاوى التى رفعت الى المحكمة المختصة بحسب موطن المدعى عليه وقت رفع الدعوى تظل من اختصاص تلك المحكمة ولو تغير موطن المدعى عليه بعد ذلك ولا فرق من هذا الوجه بين تغيير الموطن أو اخراج الشخص أو التى كانت المحكمة مختصة بسبب توطنه فى دائرتها من الدعوى(١)

٥

اثبات الموطن

٢٦٩ — اثبات الموطن لا يحتاج الى شهادات رسمية(١) وانما يحصل اما بالقرائن واما باثبات الوقائع التى تدل على توفر ركنيه المعروفين

(١) الاثبات بالقرائن . هذه يرجع اليها عند عدم التحقق من توفر ركنى الموطن أى عند عدم قيام دليل صريح على أن الشخص كان مقيما فى بلد معين بنيــة التوطن فيه . وقد يصعب التأكد من ذلك فى أحيان كثيرة تكون فيها ظروف حياة الشخص مجهولة لمن يريد اثبات موطنه وهنا تظهر أهمية الاعتماد على القرينة

---

[٢٦٨] مكرر ٢ — (١) أنظر حكم الاستئناف المختلط فى ١٨٩٧/٥/٦ مج ت م ٩ ص ٣٣١ . وكان فى دعوى رفعت فى مصر على شركتين احداهما أجنبية والاخرى كما قالت المحكمة متوطنة فى مصر وقت رفع الدعوى . أخرجت هذه الشركة الاخيرة من الدعوى فدفعت الاولى بأن المحكمة أصبحت غير مختصة ولكن المحكمة قضت بأن اختصاصها تعين وثبت عند رفع الدعوى طبقاً للمادة ٣٥ فقرة أولى مرافعات مختلط نظراً لتوطن احدى الشركتين المدعى عليهما فى مصر

[٢٦٩] (١) فى الموطن المأذون به فى فرنسا يجب طبعاً لاثباته تقديم صورة الديكريتو الصادر به

والقرائن التي تؤخذ دليلا على الموطن كثيرة ومتنوعة . وقد حاول الاستاذ دايسي حصرها في قرينتين وهما [٢]

(ا) وجود الشخص في بلد من البلاد يعتبر دليلا مبدئياً على توطنه فيه، أي الى أن يثبت من يدعي العكس دعواه . ويترتب على ذلك أنه اذا لم يعلم عن الشخص شيء أصلا الا أنه ولد في بلد معين فهذا البلد يعتبر موطنه الى أن يثبت العكس . وكذلك اذا لم يعلم عنه شيء الا أنه مات فيه — فيعتبر أنه كان متوطنا حيث مات الى أن يثبت العكس أيضاً . وعلى أساس هذه القرينة قيل بان موطن اللقيط في البلد الذي ولد فيه إن علم أو الذي وجد فيه إن لم يعلم

(ب) اذا ثبت ان الشخص كان متوطنا في بلد معين في وقت من الأوقات فيعتبر انه ظل متوطنا به مادام لم يثبت انه غيره . وهذا متفق تماما مع القواعد التي ذكرناها عند الكلام على فقد الموطن أو تغييره

(٢) اثبات الموطن باثبات توفر ركنيه . بما أن الموطن نتيجة يرتبها القانون على اجتماع حادثين وهما الاقامة في بلد معين ونية التوطن فيه ، فلذلك يكفي لأثباته إثبات توفر كل منهما

واثبات الاقامة ظاهر لا يحتاج إلى عناء لانها تقوم على وقائع محسوسة يمكن التأكد منها بسهولة لظهور آثارها للعيان . فوجود منزل سكن الشخص مثلا وسكن عائلته أو محل أعماله ومركز ثروته وبالجملة وجود مقره الأساسي [٣] son principal établissment في بلد من البلاد

---

(٢) دايسي ص ١٤٠ — ١٤٢

(٣) بيليه شرح جزء ١ ص ٣٠٠ بند ١٤٧ . وللمحكمة طبعاً أن تقدر ما اذا كان

يكفى لاثبات أقامته به

أما اثبات النية فمحفوف بالصعوبات لانها مسألة نفسية . ولذلك يعول فيها على الظروف والقرائن . نعم أن المشرع الفرنسى نص فى المادة ١٠٤ مدنى على أن نية تغيير الموطن تثبت بتقرير صريح يقدمه المغير الى بلدية كل من الجهتين التى يتركها والتى يريد أن ينتقل اليهـا . ولـكنه نص أيضا فى المادة التالية لها (١٠٥م ف) على انه عند عدم عمل تقرير صريح (كما فى المادة السابقة) تثبت النية من الظروف . وهذا يدل على أن تقديم تقرير بالتوطن فى جهة أخرى ليس الزاميا فضلا عن انه غير متبع عملا فى الغالب . وقد ذهبت المحاكم وذهب الشراح فى فرنسا الى أبعد من ذلك . إذ لم تعول كثيراً على التقريرات التى من هذا القبيل وقضت بان لها كل الحرية فى تقدير انطباق التقرير على الواقع [٤] من عدمه . ولذلك لم تجد ما يمنعها فى ظروف معينة من اعتبار الشخص متوطنا فى فرنسا رغم كونه قدم تقريرا بأنه غير موطنه من فرنسا الى سويسرا التى يزاول فيها مهنته [٥] .

والظروف أو القرائن التى تتخذ قرينة على النية متنوعة ولا تقع

لمقر الشخص فى بلد من البلاد من الاهمية ما يصح معها اعتباره موطنه اذا ثبتت نية التوطن به . وقد رأينا فيما تقدم فى بند ٢٦٢ أن المهم فى الاقامة أن يكون لها صفة الاستقرار أو الاستمرار وليس من الضرورى أن يكون للشخص منزل معين فى جهة معينة

(٤) ١٩٠١/٥/١٤ د ١٩٠٢ — ١ — ٣٩ ، ١٩١٢/٦/٣٠ د ١٩١٣ — ١ — ٥٣١ ، ١٩١٩/١/١٣ د ١٩٢٢ — ١ — ١٥٠ وراجع پيليه شرح جزء ١ ص ٣٠٠ — ٣٠١

(٥) حكم محكمة بورج فى ١٩٠٩/١١/٣٠ كلونيه سنة ١٩١٠ ص ٥٤٤

تحت حصر . ولذلك نكتفى هنا بذكر أمثلة من الظروف التى اعتبروها فى الخارج قرينة كافية لاثبات نية الشخص فى تفضيل بلد على آخر ليكون موطنا له

فقد[٦] قالوا فى فرنسا بأن احتراف الاجنبى بالتجارة ودفعه الضرائب فيها وعلى الخصوص الضرائب الشخصية يكفى لاثبات كونه يعتبر فرنسا لا بلده الأصلى موطنا له . وقالوا مثل ذلك فى نقل موطن الزوجية الى بلد آخر وعلى الخصوص بعد الزواج مباشرة . ولم يعتبروا امتلاك الاجنبى لعقارات فى فرنسا قرينة على نية التوطن فيها، ولو كان ساكنا بها مع وجود ظروف أخرى تعكس هذه القرينة وهى انه كان متزوجا فى بلد آخر وله فيه عقارات واودع فيه وصيته وعين المنفذين لها من أهله

وقالوا فى انكلترا بان استعمال الشخص حقوقه السياسية فى بلد من البلاد أو تجنسه بجنسيته أو تعليم أولاده فيه ، ما لم يظهر سبب آخر لاختياره لهذا الغرض ، ونقل رفاة ولده لدفنها فيه اذا توفى فى الخارج ، وشراء مقبرة لنفسه بها — كل هذه قرائن على النية اذا اضيفت الى الاقامة فى ذلك البلد كفت للحكم بأنه موطنه[٧]

٢٦٩ مكررا — وقد قالوا أيضا بأن الاقامة فى بلد من البلاد تعتبر فى نفسها قرينة كافية على نية التوطن فيه ، وعلى الخصوص اذا

---

(٦) راجع تعليقات دالوز الصغيرة (Petits codes (civil على المادة ١٠٤ مدنى فرنسى وبيليه شرح جزء ١ ص ٣٠١ — ٣٠٣

(٧) وستليك بند ٢٦٨ — ٢٧١ ص ٣٤٦ — ٣٤٧

كانت مستمرة ولمدة طويلة . ولكن يجب لذلك ألا تتنافى طبيعة الاقامة فى ذلك البلد ونية التوطن فيه

٢٦٩ مكرر٢ — ويوجد هذا التنافى فى حالة الاشخاص الآتى ذكرهم (١)

أولا — المساجين فى بلد أجنبي — فمهما طالت مدة اقامتهم فى البلد الاجنبي بسبب سجنهم أو حبسهم فيه لسبب من الاسباب لا تعتبر أقامتهم فيه دليلا على نية التوطن به ، اللهم الا اذا ظهرت النية من ظروف أخرى . ويدخل فى حكم المساجين فى نظر المحاكم المختلطة الأشخاص المعتقلون أثناء الحرب فى غير بلادهم والمنفيون والمبعدون عنها (٢)

ثانيا — الموظفون على العموم . هنا يجب التفريق بين الموظفين المعينين لاداء وظيفة وقتية فى غير موطنهم الذى كانوا فيه وقت التعيين والمعينون لاداء وظيفة دائمة أو لمدة الحياة

فالاولون لا يفقدون موطنهم الأول ولا يكتسبون موطنا فى البلد

---

[٢٦٩] مكرر٢ (١) دايسى ص ١٥٠ — ١٦٢ ، بيليه شرح جزء ١ ص ٣٠٥ — ٣٠٩

(٢) س م ١٨/٤/١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٨١ . وكان فى مصرى نفى الى مصوع وظل فى منفاه عشرين سنة . وانظر أيضاً ٣/٦/١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٠٤ وكان فى أحد المعتقلين فى مالطة فى أثناء الحرب الكبرى

أما المهاجرون فى أثناء الثورات فالمظنون أنهم لا تنقطع عندهم نية العودة الى بلادهم على أمل الرجوع بعد اخماد الثورة . فلا يكتسبون موطنا فى البلاد التى يقيمون فيها أو بعبارة أخرى لا تكفى اقامتهم فيها لاعتبار أنهم نووا أن يتوطنوا بها ، اللهم الا اذا ثبتت نية التوطن من ظروف أخرى

أما عن المحكوم عليهم بعقوبات جنائية فى بلادهم الاصلية اذا فروا الى الخارج فقد قيل بعدم فقدهم موطنهم فى بلادهم الاصلى الا اذا كانت العقوبة لا تسقط بحسب قانونه بمضى المدة. وفى هذه الحالة تعتبر اقامتهم فى بلد أجنبي قرينة على نية التوطن فيه ، لان العقوبة مسلطة عليهم دائماً ويمكن تنفيذها عليهم اذا عادوا . أما اذا كانت تسقط فيفترض أن اقامتهم فى الخارج مؤقتة بمقدار المدة اللازمة لسقوطها وانهم ينوون العودة بعدها

الذى يقومون فيه باداء وظائفهم ، اللهم الا اذا ثبت من الظروف انهم نووا ذلك كما لو نقلوا اليه امتعتهم وعائلتهم .وقد نص على ذلك صراحة فى المادة ١٠٦ مدنى فرنسى وأخذت به المحاكم المختلطة فى أحكامها [٣]

وعلى ذلك فالسفراء والقناصل لا يكتسبون موطنا فى البلد الذى يمثلون حكوماتهم فيه مهما طالت مدة تمثيلهم.وكذلك يقال عن القناصل .
ولكن اذا كان السفير أو القنصل متوطنا فى الاصل فى البلد الذى يقوم فيه باداء وظيفته فانه لايفقد بتعيينه موطنه فيه ولا يكتسب موطنا فى البلد الذى يمثله [٤]

أما قبول وظيفة لمدة الحياة فقد نص المشرع الفرنسى (مادة١٠٧ مدنى) على انه يترتب عليه نقل موطنهم الى البلد الذى يقومون فيه باداء وظائفهم

ثالثا — الطلبة الذين ينزحون فى طلب العلم لايكتسبون موطنا فى البلد الذى يطلبونه فيه مهما طالت مدة اقامتهم به، اللهم إلا اذا ثبت من ظروف اخرى انهم ينوون التوطن به

ويمكن أن يقال مثل ذلك عن المرضى الذين تدعوهم حالتهم الصحية الى اطالة الاقامة فى الخارج. اذ تفترض عندهم نية العودة الى بلدهم الاصلى بعد شفائهم . ولكن اذا توقف شفاؤهم أو توقفت حياتهم على بقائهم حيث يقيمون كان ذلك قرينة على انقطاع نيـة العودة الى بلدهم الاصلى والتوطن فى الخارج

---

(٣) س م ٢٤ / ٣ / ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٢٣١

(٤) بيليه ص ٣٠٧ ودايسى ص ١٠٧

وقد طبقت المحاكم المختلطة هذا المبدأ فى قضية شديد ١٩٢٣/٦/٧ ج١٣ ص٢٠٢ نمرة ٣٣٩

الباب الثالث

الدين

١

أهمية الدين على العموم وفى مصر على الخصوص
من وجهة القانون الدولى الخاص

٢٧٠ — ليس للدين الآن فى معظم البلاد الغربية أهمية فى القانون الدولى الخاص ، بل ولا فى القانون الداخلى . فلا شأن له لا فى تعيين اختصاص المحاكم ولا فى اختيار القانون الذى تقضى به فيما يرفع اليها من الدعاوى . ولا يعتد فى هذه البلاد بالفوارق الدينية بين الأفراد التى يقررها قانون أجنبى ، وعلى الخصوص من حيث تأثيرها فى حقوقهم الخاصة . فاختلاف الدين بين مسلمة وغير مسلم لا يمنع من اعتبار زواجهما الحاصل فى انكلترا مثلا صحيحا [1] .

---

[٢٧٠] (١) وستليك ص ٥٨ — ٥٩ بند ٢٢ ومن رأى الاستاذ المذكور أنه اذا كان عقد الزواج حاصلا فى نفس البلد الذى يقر الفارق الدينى فيمكن أن ينتج أثره فى انكلترا من طريق غير مباشر . لان الفارق الدينى سيمنع طبعاً من انعقاد عقد الزواج فى البلد الذى عقد فيه [كما لو حصل فى مصر بين مسلمة وغير مسلم] وفى هذه الحالة تضطر المحاكم الانكليزية الى عدم اعتباره زواجاً لانه لم ينعقد أو لم يوجد أصلا (قارن فاليرى فى نقطة أخرى قريبة من هذه بند ٤٢٤ ص ٥٨١ وهى بخصوص الاعتراف بتعدد الزوجات اذا حصل الزواج خارج فرنسا) .

٢٧١ — أما فى مصر فأن الأمر على خلاف ذلك . ولا يزال للدين فيها أهمية كبيرة فى مسائل الاحوال الشخصية . لأن أمر الفصل فيها متروك لمحاكم دينية لا يمكنها أن تقضى فيها بغير قانون الديانة أو الملة التى تنتمى اليها وبين الاشخاص الذين يشملهم اختصاصها

والمحاكم الدينية المذكورة هى البطريكخانات والحاخامخانات — وكل منها تقضى بقانون ملتها أو ديانتها فى المسائل المذكورة بين الاشخاص الذى يشملهم اختصاصها — والمحاكم الشرعية وهى تقضى فيها بين الاشخاص الداخلين فى اختصاصها أيضا بحسب أحكام الشريعة الاسلامية أو بالأحرى بأرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة الا عند اختلاف الزوجين فى مقدار المهر فتقضى بقول أبى يوسف (المادة ٢٨٠ ل ت ش) وإلا فى المسائل التى صدر بها القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ وهى النفقة والعدة والطلاق والفرقة والمفقود فيقضى فيها بالاحكام التى وردت فيه وهى مزيج من مختلف المذاهب

والمحاكم المختلطة والاهلية ممنوعة من الفصل بصفة أصلية فى مسائل الاحوال الشخصية . ولكنها قد تفصل فيها بصفة فرعية . وفى هذه الحالة يجب أن تفصل فيها بنفس القانون الذى كانت تقضى به محكمة الاحوال الشخصية المختصة لو رفع اليها الامر .

ويلاحظ أن القانون الذى يقضى به فى هذه المسائل ليس قانون ديانة الشخص دائما، وانما هو قانون المحكمة المختصة بالفصل فى حالته الشخصية . فمثلا فى مسائل المواريث يخضع غير المسلمين لحكم الشريعة

الاسلامية الا اذا اتفقوا على اختصاص البطريكخانة وكانوا كلهم من ملتها . وفى المسائل الشخصية الاخرى كالنسب والنفقة وغير ذلك يخضعون لاختصاص المحاكم الشرعية والشريعة الاسلامية عند اختلاف الخصوم فى الملة[1] على الرأى الصحيح الغالب

٢

اكتساب الدين وتغييره وآثار تغييره

٢٧٢ — الدين كالموطن والجنسية يكتسب عند الولادة ، فيتبع الولد ذكراً كان أم أنثى أفضل أبويه ديناً (مادة ١٢٤ق ح ش) . وعلى ذلك يعتبر ولد المسلم من يهودية أو نصرانية مسلماً ويعتبر ولد اليهودى من مجوسية أو وثنية يهوديا وكذلك ولد النصرانى من أحداهما[1] . هذا بالنسبة للولد الشرعى أما بالنسبة للولد غير الشرعى فيرى بعضهم[2] أنه يتبع دين أمه

أما اللقيط[3] فقد نص فى قانون الأحوال الشخصية (مادة ٣٥٧) على أنه مسلم ولو كان ملتقطه ذمياً ما لم يوجد فى مقر أهل الذمة وكان

---

[٢٧١] (١) بند ١٠٣ آنفا حيث أجملنا الكلام على اختصاص الهيئات الدينية وسنعود الى تفصيله فى الكتاب الثالث عند الكلام على امتيازت الاقليات

[٢٧٢] (١) فضيلة زيد بك الاحكام الشرعية جزء ١ ص ١٨٥ — ١٨٦

(٢) أبو هيف بك الدولى الخاص ص ١٢٩

(٣) راجع فى دين اللقيط على العموم زيد بك جزء ٢ ص٣٥ وما بعدها والاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية لفضيلة الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم ابراهيم جزء ١ ص ٣٦٦ وما بعدها

ملتقطه ذمياً. ومعنى ذلك أنه يعتبر مسلماً اذا كان ملتقطه مسلماً ووجد فى مقر المسلمين وكذلك، على الرأى الراجح، اذا كان ملتقطه مسلماً أيضا ووجد فى مقر غير المسلمين. أما اذا كان ملتقطه غير مسلم فاما أن يلتقطه فى مقر المسلمين وحينئذ يعتبر مسلما على القول الراجح. واما أن يلتقط فى مقر أهل الذمة وحينئذ لا يكون مسلما بالاتفاق.

ولكن ماذا يكون دينه فى هذه الحالة؟ لم نعثر على رأى فى هذا الموضوع. ويظهر أن الفقهاء انما اكتفوا بالقول بأنه لا يكون مسلما دون بيان من أى دين يكون لانه يستوى عندهم غير المسلمين قاطبة فى الحكم. ومع ذلك فلمعرفة دين اللقيط فى مثل هذه الحالة أهمية الآن لانه يتوقف عليه معرفة السلطة المختصة والقانون الواجب التطبيق. ويظهر لى أن الحل فى هذه الحالة يكون باعطائه دين الجهة التى وجد فيها اذ الغالب أن يكون اللقيط من أهلها

٢٧٣ — والدين الذى يكتسبه الشخص عند ولادته يبقى له الى أن يكتسب ديناً غيره، اما باختياره اذا كان أهلا لتغيير دينه أو تبعاً لغيره على التفصيل الذى سنذكره. وقد اصطلح الفقهاء على التعبير عن ترك دين الاسلام والخروج عنه الى غيره بالردة، فى حين أننا لم نجد هذا اللفظ مستعملا فى حالة من يعتنق الاسلام من غير المسلمين. ومع ذلك فاننا لا نجد مانعاً من أن نستعمل هنا هذا اللفظ كمرادف لتغيير الدين Conversion سواء من الاسلام الى غيره أو بالعكس

٢٧٤ — حكم تغيير الدين. تغييره مباح الآن فى حق جميع المصريين

المسلمين وغيرهم على حد سواء ، فيجوز لغير المسلم أن يعتنق الاسلام ، كما كان جائزاً فى حكم الشرع دائماً بصرف النظر عن أى اعتبار آخر . ويجوز للمسلم الآن أن يرتد عن الاسلام دون أن يعرض نفسه لتوقيع العقاب الشرعى عليه بسبب ردته — وهو القتل فى حق الرجل والحبس فى حق المرأة . وهذه الحرية مضمونة له لسببين: الاول أن أحكام الشريعة الاسلامية معطلة عملا ان لم تكن ألغيت ضمناً، بسبب انشاء محاكم جنائية غير المحاكم الشرعية جعل لها وحدها الاختصاص بتوقيع العقوبات على المجرمين وعدم اعتبار الردة جريمة أو النص على عقاب لها فى قوانين العقوبات التى تطبقها هذه المحاكم . وثانياً لأن الدستور المصرى الصادر به الامر الملكى نمرة ٤٢ سنة ١٩٢٣ أيد هذه الحرية بنص صريح حيث نص فى المادة ١٢ منه على أن «حرية الاعتقاد مطلقة»[1] . ولا يرد على ذلك بأن ترك الحرية لكل مسلم فى أن يرتد عن دينه يترتب عليه جواز ارتداد الجميع عن دينهم وهو ما يؤدى الى تعطيل نص آخر من الدستور وهو نص المادة ١٤٩ الذى يقضى بأن « دين الدولة الاسلام » ، لانه فى هذه الحالة يصبح لغواً . اذ على فرض حصول ذلك ، وهو بعيد ، فان الدستور انما وضع بمراعاة حالة الامة . فاذا تغيرت هذه الحالة كان لا مفر من حذف هذا النص او تغييره حتى يصبح متفقاً مع حالتها الجديدة ، خصوصا وأنه (أى نص المادة ١٤٩) ليس من النصوص المتعلقة بمبادئ الحرية والمساواة التى لا يجوز ، طبقا للمادة ١٥٦ من الدستور ، حذفها أو تعديلها

[٢٧٤] (١) وراجع حكم الاستئناف المختلط فى ١٢/١٨ ١٩٢٣ ج ٢٧ ص ١٧١ نمرة ٢٧٧ . الذى قرر نفس هذا المبدأ

خلافاً للمادة ١٢ منه فانها من هذه النصوص .

ولكن اذا كان من الصعب توقيع العقوبة الشرعية على المرتد لما تقدم فليس ما يمنع المحاكم من شرعية أو مختلطة أو أهلية من اجراء حكم الشرع فيما عدا ذلك من الآثار المدنيــة المترتبة على ارتداد المسلم عن دينه ، وعلى الخصوص فيما يتعلق بالتفريق بينه و بين زوجته المسلمة طبقا للمادة ١٢٦ ق ح ش ، واعتبار الاولاد الذين يولدون بين الزوجين بعد هذا التفريق غير شرعيين وتوريث ماله الذى اكتسبه حال اسلامه لورثته طبقا للمادة ٥٨٧ ق ح ش [٢] وغير ذلك من الاحكام المدنية البحتة [٣]

(٢) أنظر فى تطبيق هذه المادة الحكم المشار اليه فى الهامش السابق وكان فى قبطى متزوج بقبطية وله منها أولاد . أسلم وتزوج بمسلمة ورزق منها أولادا أيضا ثم طلق زوجته المسلمة ورجع الى دينه وتوفى عن الزوجة المسيحية وعن أولاده منها وعن مطلقته المسلمة فطبقت المحكمة المختلطة نص المادة ٥٨٧ وورثت لاولاده جميعاً منه طبقاً لها . ولم تعبأ بحكمين صادرين فى الميراث أحدهما من المجلس الملى الارثوذكسى والآخر من المحكمة الشرعية التى يظهر انها غفلت فيه عن تطبيق المادة ٥٨٧ ق ح ش المذكورة

(٣) ومع ذلك فان هناك أحوالا قد يصعب فيها القول بما اذا كانت تحترم فيها الآثار المدنية للردة بواسطة المحاكم الاخرى غير الشرعيــة وعلى الخصوص المحاكم المختلطة أو تنفذ بواسطة الادارة . فمن ذلك حرمان المرتد من أن يرث من غيره طبقاً للمــادة ٥٨٧ المذكورة وعلى الخصوص اذا كان مورثه هو ابن له ولد بعد زواج لاحق للردة أو زوجتــه نفسها التى تزوجها بعد الردة . فقد قالوا بأن المرتد (المســلم) يرتد الى غير دين فلا يقر على أى دين آخر يكتسبه ولذلك لا يصح زواجه بعد الردة ولو بامرأة من الديانة التى اعتنقها . ويترتب على ذلك أنه لا يحصل بينهما توارث ولا يرث هو من أولاده منها كما يحرم من ارث زوجتــه وأولاده وأقاربه الذين ارتد عنهم . ثم ان ماله الذى اكتسبه حال الردة يكون فيأ لبيت مال المسلمين . فهل فى مثل هذه الحالة تكون المحاكم المختلطة مستعدة لتسليم المال الذى يكتسبه شخص ارتد عن الاسلام للحكومة دون أولاده من زوجته التى تزوجها بعد الردة ودونها مثلا ؟ لانزاع فى أن الامر لو رفع الى المحاكم الشرعية تحكم بحكم الشرع . ولــكن ماذا تفعل المحاكم المختلطة اذا ظهرت أمامها الحــكومة لتطالب بالمال باعتبار أنه فىء يؤول اليها ! ! ان المادة ٥٨٧ ق ح ش نشرت لتعمل بها المحاكم المختلطة عنــد اللزوم كــكل نص آخر من نصوص قانون الاحوال الشخصية ولم يلغها قانون آخر . فهل تعدل عن تطبيقها فى بعض وجوهها مراعاة للزمن وحالته ! !

٢٧٥ — شروط الردة واجراءاتها — يشترط لتغيير الدين أو بعبارة أخرى لصحة الردة وجعلها نافذة أن يكون المرتد[1] بالغا رشيداً غير مكره . ويشترط أن يقدم طلبا الى المحافظ أو المدير أو المأمور فى الجهة التي يوجد بها[2] وعلى كل من هؤلاء أن يسأل المرتد عما إذا كان يعرف حقيقة ما هو فاعل وعما اذا كان ملما بشيء من أصول الدين الذى يريد اعتناقه . وبعد توجيه الاسئلة والجواب عنها فاما أن يبعث بالطالب الى رئيس الديانة التي يرتد عنها أو يطلب الى هذا الاخير أن يرسل اليه مندوبا من قبله . ويتولى رئيس الديانة أو مندوبه على حسب الأحوال نصح المرتد . فان عدل عن الردة فبها وان لم يعدل حرر بها محضراً وان كان المرتد يريد الاسلام فيحول على المحكمة الشرعية لعمل اشهاد الاسلام[3]

٢٧٦ — آثار الردة أو تغيير الدين . أولا بالنسبة لنفس المغير أو المرتد . متى تم تغيير الدين طبقا للشروط والاجراءات المتقدمة يصبح المرتد فى مركز أهل دينه الجديد من وقت الردة من حيث خضوعه

---

[٢٧٥] (١) فى هذه النقطة خلاف بين العلماء واتفق العلماء الحنفية على ان اسلام الصبي العاقل صحيح اتفاقاً ولكن ارتداده صحيح عند أبى حنيفه ومحمد ولا يقتل ولكن عند أبى يوسف لا تصح ردته وانفرد الشافعى بانه لا يصح اسلامه ولا تصح ردته (انفع الوسائل ص ٥٨)

(٢) ويمكن عمل الاشهاد أو التقرير اللازم بالاسلام فى الخارج أمام القنصل المصرى الذى يوجد بدائرته الشخص . ويقبل منه الاشهاد اذا كان مصريا مسيحياً أو يهوديا أو غير مسلم على العموم . أما اذا كان أجنبياً فقد قيل بانه يحسن بالقنصل المصرى أن يمتنع عن قبول الاشهاد منه! وقد بحثنا فى هذا القول وحججه فعجزنا عن أن نفهمها

(٣) وقد أفتى بأنه اذا طلب مسيحى أن يدين بدين الاسلام فلاحظ مندوب دينه أن أن قواه العقلية ضعيفة وطلب الكشف عليه طبيا جازت احالته على المحكمة الشرعية بدون احتياج الى اجراء كشف طبي عليه قبل احالته . والمحكمة الشرعية تحقق أمر صحة قواه العقلية عند أخذ الاشهاد الشرعى منه (راجع الفتوى الشرعية نمرة ٣٤ فى المحاماة ٦ ص ٧٨)

للقضاء والقانون اللذين يحكمان أحواله الشخصية . ولا يبحث عما اذا كان المرتد غير دينه عن يقين ثابت أو لغرض فى نفسه أو بقصد الخديعة والتحايل لكى يتوصل من ذلك الى الحكم ببطلان ردته وبقائه على دينه الاصلى ، أو بعبارة أخرى للحكم باخراجه بغير رضاه من مذهب أثبت اعتناقه له(١) . نعم اذا كان تغيير الدين أو المذهب حاصلا بطريق الغش بقصد الاضرار بحق الغير فانه لا ينتج أثره من هذا الوجه فقط . أى أن تغيير الدين يقع صحيحا ولكن حق الغير لا يتأثر بسببه كما سنرى حالا(٢)

٢٧٦ — مكرر (١) ثانياً — بالنسبة لأحد الزوجين وأولاده القصر — اذا أسلم أحد الزوجين أو ارتد عن الأسلام فلا تأثير لأسلامه أو ارتداده على دين الآخر أو جنسيته . ولا تأثير لارتداده أيضاً على دين أولاده أو جنسيتهم صغاراً كانوا أم بالغين. ولكن اسلامه بالعكس يؤثر فى ديانة الصغير دون جنسيته على التفصيل الوارد فى المادة ١٢٩ ق ح ش التى تقضى بانه « اذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير أو ولد لهما ولد قبل عرض الاسلام على الاخر أو بعده فانه يتبع من أسلم منهما ان كان الولد مقيما فى دار الاسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيما بها أو فى غيرها ». ولكنه يشترط طبقاً لهذه المادة أن يكون الولد مقيما بدار الاسلام فان لم يكن مقيما بها فانه لا يتبع من أسلم من أبويه « وتستمر تبعية الولد لمن أسلم من أبويه مدة صغره سواء كان

---

[٢٧٦] (١) ٢٧ مجلس حسبي ديروط فى ١٩٢٢/١١/١٨ ع ٢٥ نمرة ٦٠ ص ١٠٧ ، س م ١٩١٤/١٢/٩ مج ت م ٢٧ ص ٤٥ ، ١٩٢٣/١٢/١٨ ج ١٤ ص ١٧١ نمرة ٢٧٧

(٢) استئناف أهلى ١٩٠٤/٤/٢١ مج ٦ ص ٣١ نمرة ١٠

عاقلا أم غير عاقل ولا تنقطع تبعيته له الا ببلوغه عاقلا [أى اذا اختار العودة الى دينه الاصلى] . فلو بلغ مجنوناً كان أو معتوها فلا تزال تبعيته لأبيه مستمرة (المادة ١٣٠ ق ح ش)

ولا تأثير لاسلام الجد على دين الولد فلا يتبعه ولو كان أبوه ميتاً (المادة ١٣٩ ق ح ش)

٢٧٦ مكرر (٢) ثالثا — تأثيرها بالنسبة للصلات العائلية وعلى الخصوص صلات الزوجين والحقوق المكتسبة على العموم

فى معظم القوانين الدينية المتبعة فى مصر يؤثر تغيير الديانة فى بقاء عقد الزوجية

فعند الاقباط الارثوذكس مثلا يقولون بان الزواج يفسخ بخروج أحد الزوجين عن النصرانية كلية ويباح للاخر التزوج من جديد اذا قطع الرجاء من رجوع المرتد الى دينه . ولكن يظهر انهم يقصرون هذا الحكم على تغيير الديانة لا على تغيير الملة ما دام نصرانيا وان كانت بعض الطوائف الاخرى المسيحية ترتب فسخ الزواج لا على تغيير الدين فقط بل على تغيير الملة أو المذهب أيضا [1]

وعند اليهود الربانيين يظل الزواج قائما اذا اعتنق أحد الزوجين دينا أو مذهبا آخر الى أن يحصل الطلاق [2]

[٢٧٦ مكرر ٢] (١) المادة ٨٢ من كتاب الخلاصة القانونية فى الاحوال الشخصية لكنيسة الاقباط الارثوذكس ص ٦٦ و٦٧ والتعليق عليها فى هذه الصحيفة الاخيرة . وقد ورد فيها ان فسخ الزواج حتى فى هذه الحالة مبنى على موت المرتد عن دينه حكما . وعند الكاثوليك يفرقون بين الزوجين اذا أسلم أحدهما

(٢) المادة ٣١٧ من كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للاسرائيليين لحاى بن شمعون ص ٩٦

أما فى الشريعة الاسلامية فان إسلام الزوجة اذا كان زوجها غير مسلم وارتداد الزوج اذا كانت زوجته مسلمة يترتب عليه وجوب التفريق شرعا بين الزوجين بعد عرض الاسلام على المرتد وامتناعه عن قبوله (٣).

وفى غير هاتين الحالتين يبقى الزواج صحيحا فى نظر الشريعة الاسلامية ، كما لو أسلم زوج الكتابية وبقيت الزوجة على دينها. ويبقى صحيحا وتقضى المحاكم الشرعية بصحته ولو فرقت المحكمة الملية التى كان الزوجان تابعين لها قبل اسلام الزوج بينهما . ونرى ان حكم المحكمة الشرعية أو بعبارة أخرى حكم الشريعة الاسلامية فى هذه الحالة يجب احترامه سواء الادارة اذا طلب منها تنفيذه كما لو قضى بطاعة الزوجة لزوجها فى منزل الزوجية كما يجب على المحاكم الاخرى أن تعترف به وبما يترتب عليه من الاثار عند اللزوم ، فتعترف مثلا بنسب الولد المولود بين الزوجين بعد الردة رغم حكم المحكمة الملية القاضى بفسخ الزواج أو الطلاق أو الفرقة ، وتعترف مثلا بولاية الاب على نفس الصغير وماله رغم صدور حكم من المحكمة الملية بحرمانه من الولاية décheánce de la puissance paternelle بسبب تغيير دينه (٤). وذلك

---

(٣) راجع حكم محكمة الازبكية الشرعية فى ٢١ يناير سنة ١٩١٧ المنشور فى مجلة الاحكام الشرعية سنة ١١ ص ١٨٦ ويتلخص فى ان امرأة قبطيــة اسلمت بمقتضى اعلام شرعى وطلبت عرض الاسلام على زوجها البالغ وهو عاقل واثبتت ذلك باوراق رسميــة فقضت المحكمة بعرض الاسلام عليه فى وجه وكيله المقام عنه فى الدعوى وكلفت المدعية باعلانه بقرار العرض ثلاث مرات فى ثلاثة أيام فلما أبى الاسلام حكمت بالتفريق بينهما وأمرته بعدم التعرض لها فى أى شىء من أمور الزوجية.

(٤) ولذلك أفتى بان للادارة الحق فى أن تمتنع عن اعلان حكم المجلس الملى القاضى بحرمان والد من الولاية على ولده بسبب تغيير دينه (فتوى الداخلية ٢٠/٤/٠١٩ نمرة ٩٣٥).

لأن اختلاف الدين كما قدمنا (بند١٠٣آنفا) يجعل المحاكم الشرعية وقانونها مختصين دون غيرهما بالفصل فى الدعوى فى مثل هذه الحالة

هذا فيما يتعلق بتأثير تغيير الدين على بقاء عقد الزوجية . أما فيما يتعلق بالصلات أو الحقوق العائلية بعد تغيير الدين ، كسلطة الزوج على الزوجة وحق كل منهما فى مال الآخر وعلى أولاده وأموالهم ، فان الحكم فيها يكون بحسب قانون المحكمة التى تصبح مختصة بالنسبة له فاذا أسلم الزوج أصبحت له على زوجته كل الحقوق التى تخولها له الشريعة الاسلامية فيمكنه أن يتزوج على زوجته ويمكنه أن يطلقها أو يرغمها على طاعته[٣] وتسقط نفقتها اذا نشزت — كل ذلك طبقا للشريعة الاسلامية لان الاختصاص فى هذه الحالة سيكون للمحاكم الشرعية ولقانونها . وكذلك يكون الحكم فى هذه الصلات والحقوق للمحاكم الشرعية وبحسب قانونها اذا اصبح الزوجان من ملتين مختلفتين بعد تغيير أحدهما ملته لنفس العلة المذكورة آنفا. وبالعكس تكون المحكمة الملية التابع لها الزوجان ملة أو ديانة وقانونها المختصان بالفصل فى هذه

---

(٣) ومع كون هذه القاعدة ظاهرة من نصوص الفرمانات والاوامر العالية والقوانين المصرية المتعلقة باختصاص البطريكخانات وقررتها محكمة الاستئناف المختلطة بوجه لا يدع محلا للشك فى قضية هنرى سكاكينى (٢٦/٢/٩ ج ١٦ ص ١٧٠ بند ١٨٨)؛ فان الادارة ارتبكت كثيراً فيها وتصرفت تصرفاً متناقضا فى كثير من الاحيان وعلى الخصوص فيما يتعلق بالزواج بعد تغيير أحد الزوجين لدينه . ولا نرى سبباً للتناقض الا تأثر المستشار الذى يشير على الادارة بما يجب عليها عمله بعقيدته أو جنسيته فكثيراً ما امتنعت الادارة عن تنفيذ حكم الطاعة الصادر من المحاكم الشرعية بعد اسلام الزوج ضد الزوجة التى بقيت على دينها خصوصا اذا كانت المحكمة الملية قد طلقت أو فرقت بين الزوجين أو فسخت الزواج سواء قبل أو بعد صدور حكم المحكمة الشرعية وذلك فى حين ان مبدأ عدم اختصاص البطريكخانات عند اختلاف الدين مقرر على اطلاقه فى معظم الفتاوى الاخرى

المسائل اذا أصبح الزوجان من ملة واحدة بعد تغيير أحدهما لملته . لان اختصاص المحاكم الملية ثابت عند اتحاد الملة ، اللهم الا اذا اتفق الخصمان على رفع الامر للمحكمة الشرعية

٢٧٦ مكرر (٣) — أما عن الحقوق التى اكتسبت والصلات التى تمت والدعاوى التى رفعت بالفعل قبل تغيير الدين فانها لا تتأثر به لان تغيير الدين كتغيير الوطن والجنسية لا يستند أثره ولا يسرى على الماضى . وبهذا المبدأ تقضى المحاكم باستمرار

مثال ذلك حكم محكمة الاستئناف الاهلية الذى قضت فيه بان اسلام الزوج يوم ان رفعت عليه دعوى من زوجته أمام البطريكخانة التابع لها كلاهما بطلب نفقة خصوصا اذا كان حاصلا بطريق الغش والخداع وبقصد التهرب من سلطة البطريكخانة المختصة لا يمنع من تنفيذ حكم النفقة الصادر من البطريكخانة فى نفس هذه الدعوى ضده (١)

ومثاله أيضا حكم محكمة الازبكية الشرعية الذى قضت فيه بان اسلام الزوج بعد ان رفعت عليه دعوى طلاق من زوجته أمام البطريكخانة التابع لها كلاهما لا يجعل البطريكخانة غير مختصة بالحكم بالطلاق . وان حكمها به رغم اسلام الزوجة يلزمه ويمنعه من طلب زوجته المطلقة للطاعة أمام المحكمة الشرعية (٢)

وسيان فى تطبيق هذه القاعدة أن يكون الزوج أو الزوجة هو الذى غير دينه

[٢٧٦ مكرر ٣] (١) ٢١/١/٩٠٤ مج ٦ ص ٣١ نمرة ١٥

(٢) ٢١/٩/١٩١١ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ٢١

ومع ذلك فلو كانت الدعوى فى المثل الاخير رفعت أمام البطريكخانة من الزوج على زوجته بطلب الطاعة واسلمت الزوجة قبل الحكم عليها بالطاعة فانا نرى ان حكم البطريكخانة فى هذه الحالة خاصة لا يمكن تنفيذه. لا لأن تغيير الدين فى هذه الحالة يسرى على الماضى ، ولكن لان تنفيذ الحكم فى هذه الحالة يخالف قاعدة أساسية فى القانون المصرى ويقوم عليها نظام الجماعة وهى ان المسلمة لا تجبر على طاعة غير المسلم بل لا يجوز لها طاعته

ملحق

المرسوم بقانون الجنسية المصرية والمحاكم المختلطة

سريانه عليها — وتأثيره فى اختصاصها

أولا — سريانه عليها . طبقت محكمة مصر المختلطة نص المادة ٢ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية فنصت بعدم اختصاصها بنظر دعوى رفعت اليها من مصرى على شخص كان أصلة عثمانيا ولكنه أصبح مصريا بحكم القانون طبقا للمادة المذكورة[١] . وفى هذا الحكم رد بليغ على من قالوا بأنه كان يجب لجعل هذا المرسوم بقانون نافذاً أمام القضاء المختلط وساريا عليه أن تؤخذ عليه موافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة عملا بالمادة ١٢ م م

ولو أن المحاكم المختلطة ذهبت أو تذهب فيما بعد الى هـذا الرأى (مغايرة بذلك الحكم المذكور) لتعسفت فى تفسير المـادة ١٢ م م المذكورة تعسفا كبيراً . لان هذه المادة لا تحرم على الحكومة المصرية كما يقولون حق سن أى قانون يمس أو يهـم الاجانب الا بموافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ، وانما هى تنص فقط على أن « الاضافات والتعديلات التى يراد ادخالها على التشريع المختلط » أى على القوانين المختلطة التى نشرت وصار العمل بها أمام تلك المحاكم يوم انشائها لا تصدر الا بموافقة هـذه الجمعية . وليس قانون الجنسية

---

(١) فى ١٩٢٧/١/٢٠ ولم نعثر على هذا الحكم منشورا فى مجموعات الاحكام ولكن اشير اليه فى حكم لمحكمة مصر الكلية الاهلية فى ١٩٢٧/٥/١ محاماة ٧ ص ٨١٨ — ٨١٩ نمرة ٤٧٦ وقد اطلعنا عليه شخصيا فى محكمة مصر المختلطة نفسها

أحد هذه القوانين ولا يعتبر اضافة عليها أو تعديلا لها

وقد أثيرت[٢] هذه النقطة فى اللجنة الاستشارية التشريعية حيث سئل عما اذا كان لا يجب عرض هذا المرسوم على الجمعية المذكورة فكان الجواب بالنفى بالاجماع لأنه قانون سياسى بطبيعته

ونكتفى بما تقدم للتخلص من الاعتراض على المرسوم بكونه لم يعرض على الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ليكون نافذا أمامها

ولكن هناك من يسلم بما تقدم ولكنه فى الوقت نفسه يبدى رأيا آخر[٣]. اذ يقول بأن هذا المرسوم قد جعل بعض الاجانب مصريين وفى ذلك افتيات على حق مكتسب لهم . ولذلك يتساءل عما اذا كانت المحاكم المختلطة يمكنها أن تطبق هذا المرسوم على اطلاقه مع أنه صدر من جانب الحكومة المصرية وحدها ، وبدون اتفاق سابق مع الدول التى يهمها الأمر ، يعنى الدول التابع لها هؤلاء الاجانب . والاجانب المقصودون هنا هم ، على ما يظهر ، اولاد الاجانب المولودون فى القطر المصرى لأب أجنبى مولود فيه اذا كان ينتمى بجنسه لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام فانهم جعلوا مصريين بحكم القانون طبقا للمادة ١٠ م ج فقرة ٤

وهذا القول تتوقف وجاهته فى نظرى على معرفة هل للحكومة حق التشريع فى مسائل الجنسية على استقلال من الدول الاخرى . ولتقدير حقها فى هذه المسألة يحسن أن ننظر الى هذه النقطة من وجهة القانون الدولى على العموم ثم ننظر اليها من الوجهة المصرية البحتة

فاولا من وجهة القانون الدولى العام . من المسلم به الآن أن الدول ليست مطلقة الحرية فى التصرف فى المسائل التى تهم القانون الدولى العام . بل لها أن تعمل أو تتصرف فى هذه المسائل فى حدود القواعد أو النظم الدولية المتفق عليها . أما فى

(٢) راجع بند ١٨٥ هامش ١ آنفا

(٣) جريدة المحاكم المختلطة ٢ ، ٣ يونيه ١٩٢٦ نمرة ٥٠٠

المسائل الداخلية البحتة لحرية الدولة فيها مطلقة ويمكنها أن تشرع فيها على استقلال من الدول الاخرى ولا يمكن لغيرها أن تعترض عليها فيها (مادة ١٥ فقرة ٨ من عهد عصبة الامم) .

وقد جد نزاع بشأن التشريع فى مسائل الجنسية هل يعتبر من المسائل التى تهم القانون الدولى العام ويدخل بذلك فى نطاق الحريات المحدودة للدولة le domaine des activités ou des libertés limitées أو يعتبر من المسائل الداخلية ويدخل فى نطاق الحريات المطلقة أو le domaine resérvé أى التى تحتفظ بحريتها واستقلالها فى التشريع فيها .

وكان هذا النزاع واقعا بين انكلترا وفرنسا بسبب مرسومان صدرا فى سنة ١٩٢١ فى تونس احدهما من باى تونس والاخر من رئيس جمهورية فرنسا ويقضى الاول باعتبار كل شخص يولد فيها من أب أجنبى مولود فيها هو أيضا تونسيا ويقضى الثانى باعتباره فى الوقت نفسه فرنسيا . وكذلك صدر فى نفس السنة فى مراكش مرسومان احدهما من سلطان مراكش والآخر من الحكومة الفرنسية بهذا المعنى . فاحتجت انكلترا ورفع النزاع الى مجلس جمعية الامم . وهذا أخذ رأى محكمة العدل الدولية فافتته فى ٧ / ٢ / ١٩٣٢ بان التشريع فى مسائل الجنسية من المسائل الداخلية التى تحتفظ فيها كل دولة بحريتها المطلقة domaine resérvé ويمكنها أن تتخذ فيها ما تشاء من القواعد . ولكن هذه الحرية يمكن تقييدها بالمعاهدات التى تكون الدولة قد دخلت فيها مع غيرها بخصوص هذه المسائل (٥)

هذه هى الحالة بحسب القواعد العامة والمتبعة عملا فى القانون الدولى . فهل مركز مصر يختلف فى هذه المسألة عن غيرها من الدول ؟ يتبادر الى الذهن لاول وهلة

---

(٤) انظر فى هذا الموضوع محاضرة المسيو بوليتيس ص مجموعة المعهد الدولى العام بلاهاى سنة ١٩٢٥ جزء ١ ص ٥ — ٧٦

(٥) مجلة القانون الدولى والقانون المقارن سنة ١٩٢٢ ص ١٩٧

من وجود الامتيازات الأجنبية وما نتج عنها من تقييد لحرية الحكومة أنها فى مركز مختلف . ولكن هذه الامتيازات عبارة عن معاهدات أو هى نتائج معاهدات بين مصر أو من كان يتصرف فيها باسم مصر والدول الأجنبية . ولذلك يمكننا أن نقول أن القاعدة الدولية التى بيناها آنفاً هى نفس القاعدة التى تسرى فى مصر . أى أن الحكومة المصرية لها مطلق الحرية فى أن تضع ما تشاء من القواعد فى قانون جنسيتها ، بشرط ألا تخالف بذلك نصا من نصوص المعاهدات التى تكون قد دخلت فيها مع الأجانب . فهل فى نص المادة ١٠ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية ما يخالف معاهدة ارتبطت بها مصر تجاه دولة أجنبية ؟

ان هذه المادة لاتقول بأن كل شخص يولد فى مصر يعتبر مصرياً . ولو قالت ذلك لأمكن أن تثار حولها مناقشة من الأهمية بمكان لأنها بذلك كانت تمحو الامتيازات الاجنبية من مصر بعد جيل أو جيلين . ولكن المادة لم تقل ذلك وسواء أكان امتناعها عن قوله لأن مصر لا ترغب فى أولاد أى أجنبى كائنا من كان أم لأن الامتيازات انما أعطيت للدول لا للافراد فلا تملك مصر بحرمان الأفراد منها حرمان دولهم منها بطريق غير مباشر أم لغير ذلك من الاسباب فان المهم أنها لم تقله فلم تخالف بذلك نصاً من نصوص الامتيازات

وانما اقتصرت المادة على فرض الجنسية المصرية على أولاد الأجانب من الشرقيين الذين اعتقد المشرع امكان اندماجهم فى جسم الأمة المصرية لتشابه عاداتهم وعاداتها ، وخصوصا بعد أن يكون قد مضى عليهم بين ظهرانينا جيلان . فرضت هذه المادة الجنسية المصرية على من يولد فى مصر من أب أجنبى مولود هو أيضا فيها اذا كان ينتمى بجنسه لغالبية السكان فى بلد لغته العربيـة أو دينه الاسلام . فهل فى هذا النص ما يزيد عن سلطة الحكومة فى التشريع فى مسائل الجنسية ؟ ورد فى مذكرة اللورد ملنر فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٠ أن الجنسية المصرية يجب أن تبنى على النسب بحيث أن الاولاد الذين يولدون فى مصر لأب أجنبى لايعتبرون مصريين .

ولكن مذكرة ملنر لا تقيد حق الحكومة الثابت لها بصفتها حكومة طبقا للقاعدة الدولية المتقدمة الذكر . ويمكن للحكومة المصرية أن تبنى جنسيتها على النسب فقط أو على النسب ومكان الولادة معا أو على مكان الولادة فقط ، كما تفعل كل الدول ، ما لم تكن هناك معاهدة أو اتفاق يقيد حقها فى ذلك بالنسبة لبعض الأشخاص . ولذلك فالمادة ١٠ من المرسوم يجب أن تلزم الاجانب الذين تشملهم ، ما لم يكن هناك اتفاق أو تكون هناك معاهدة مع الدول التابع لها هؤلاء الاجانب تمنع من اعتبارهم مصريين . فهل هناك مثل هذه الاتفاقات ؟ أو بعبارة أخرى هل الاجانب الذين يشملهم نص هذه المادة تابعين لدول اتفقنا معها على عدم اعتبارهم مصريين أو على الاقل تحميهم الامتيازات التى تتمتع بها الدول التابعين اليها من اعتبارهم كذلك ؟ هذه هى النقطة التى يجب أن يبحث فيها دون غيرها

والجواب على هذا السؤال يتوقف على الشكل الذى تفسر به هذه المادة نفسها. فلو قلنا بأنها تطبق على كل شخص ينتمى سواء بجنسه فقط أو بجنسه وجنسيته لبلد لغته العربية أو دينه الاسلام، كما قد يتبادر الى الذهن لاول وهلة ، لكانت النتيجة أنها تشمل كل شخص أصله من بلد عربى أو اسلامى بصرف النظر عما اذا لم يكن لهذا البلد جنسية مستقلة خاصة به لأنه فقد استقلاله بسبب الحماية أو الاستعمار كتونس ومراكش والجزائر وطرابلس وعدن ، أو كان له جنسية خاصة به لأنه حافظ على استقلاله كتركيا وأفغانستان والعجم ونجد والحجاز ، أو لأنه فى حكم المستقل كالبلاد العربية الواقعة تحت الانتداب كالعراق وسوريا وفلسطين

اما اذا قلنا بان المادة لا تطبق الا على الاشخاص الذين ينتمون بجنسهم وجنسيتهم أيضا الى بلد يتكلم العربية أو يدين الاسلام فانه يخرج من تطبيقها حتما كل شخص ينتمى بجنسه الى بلد عربى أو اسلامى فقد استقلاله بسبب الاستعمار أو الحماية كعدن وطرابلس والجزائر وتونس ومراكش لان هذه البلاد ليس لها جنسية سياسية معترف بها فى الخارج حتى ينتمى بها إليها . بل جنسيتها هى جنسية الدول

المستعمرة أو الحامية. ولذلك لا يتحقق فى أهلها شرط المادة ١٠ م ج بحسب التفسير الثانى لانهم وان كانوا ينتمون لها بجنسهم الا أنهم لا ينتمون لهـا بجنسيتهم لان جنسيتهم هى جنسية الدولة المستعمره أو الحامية

والاخذ بالتفسير الاول يترتب عليه حتما الاخلال بحقوق بعض الدول الثابتة بالامتيازات أو الاتفاقات . يترتب عليه التصادم مع انكلترا بالنسبة لجنسية الاولاد الذين يولدون فى مصر لاب أصله من عدن مثلا ومولود فى مصر هو أيضا. لان أهالى عدن يعتبرون رعايا بريطانيين والامتيازات التى يتمتع بها رعايا بريطانيا فى مصر تحميهم من أن تعتبرهم مصر مصريين كما قدمنا. ومثل ذلك يقال عن الجزائريين بالنسبة لفرنسا وعن الطرابلسيين بالنسبة لايطاليا والتونسيين والمراكشيين بالنسبة لفرنسا. هذا فضلا عن أنه يوجد بين مصر وايطاليا و بينها و بين فرنسا من الاتفاقات بشأن الطرابلسيين والتونسيين والمراكشيين ما يمنع من اعتبار رعاياهم المولودين فى مصر من آباء مولودين بها ولكن أصلهم من هذه المستعمرات مصريين مادام الاب نفسه قد اعترفت له مصر بأنه اجنبى طبقا للاتفاق (راجع اتفاق ١٦ يوليه ١٨٨٨ بين مصر وفرنسا بشأن التونسيين الفقرة الاولى والثانية وانظر المادتين ٥ ، ٦ من اتفاق مصر وايطاليا بشأن جنسـية الطرابلسيين ١٤ / ٤ / ١٩٢٣ وانظر المادتين ٦ ، ٧ من اتفاق ٢٥ / ٣ / ١٩٢٥ بين مصر وفرنسا بشأن المراكشيين)

ولو نظرنا الى البلاد التى قال المسيو دى ڤيه بانها تدخل فى حكم هذه المادة نجد انه يأخذ بهذا التفسير . فقد ذكر الجزائر وتونس ومراكش وطرابلس من ضمنها (ص ٢٨١ آنفا) . أما لو أخذنا بالتفسير الثانى فان هذه المادة لا يترتب عليها مخالفة أى نص من نصوص المعاهدات أو الاتفاقات . لانها تكون قاصرة كما قدمنا على رعايا البلاد الاسلامية أو العربية المستقلة مثل نجد والحجاز وسوريا وفلسطين والعراق . وهذه ليس بيننا و بينها معاهدات تقيد حريتنا فى التشريع فى مسائل الجنسية

فيجب إذن تفسير المادة بان المقصود بها التبعية بالجنسية لبلد لغته العربية أو دينه

الاسلام والتبعية بالجنس لغالبية السكان فيه

وقد أخذنا نحن بهذا التفسير عند شرح هذه المادة (بند١٤٩ ص ٢٧٨ «٢»). وذلك لان المادة تشترط لاعتبار الولد المولود فى مصر من أب مولود فيها مصريا أن يكون الأب أجنبيا ينتمى بجنسه لغالبية السكان فى بلد الخ . ولا يمكن تعيين كونه أجنبيا بجنسه فقط ، لأن رعايا البلد الواحد قد يكونون من اجناس مختلفة . وفى مصر كثيرون من المصريين أصلهم من جنس آخر. هذا من جهة ومن جهة أخرى. فان المادة تتكلم عن الانتماء بالجنس لغالبية السكان فى البلد العربى أو الاسلامى. لا للبلد نفسه . وما كان من الممكن للمشرع أن يتطلب التبعية للبلد بالجنس فقط لان البلد الواحد قد يتكون من أجناس مختلفة كما قدمنا

واذا كان المرسوم بقانون الجنسية المصرية ليس فيه ما يخالف نص معاهدة أو اتفاق ارتبطت به مصر طبقا للتفسير الذى اخذنا به فلا محل لرقابة عليه من أى. نوع من جهة المحاكم المختلطة

ثانياً — تأثيره على اختصاص المحاكم المختلطة يرى المسيو دى فيـه(٦) أن المرسوم بقـانون الجنسية المصرية جعل رعايا الدولة العثمانية القديمة فى مصر من الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات (أى ماعدا من لم يعتبر مصريا بحسبه) وانه بذلك جعلهم خاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة دون غيرها من المحاكم فى مصر !

ونظن أنه يكفينا فى الرد على ذلك القول بأن اعتبار شخص أجنبياً غير متمتع بالامتيازات أو متمتع بها شىء وكون الأجنبى يخضع للمحاكم الأهلية أو المختلطة شىء آخر . وهذا لا ينتج من ذلك . إن الأستاذ متأثر كما هو ظاهر بنظرية المحاكم المختلطة فى كونها تقضى باختصاصها بنظر قضايا الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات ولكن أليس للحكومة من سبيل فى دحض هـذه النظرية إلا أن تجمع جميع الاجانب غير المتمتعين بالامتيازات وتجعلهم مصريين !

(٦) دى فيه ص ٢٤ — ٢٥

ملخص

بعض محاضرات في الدولى الخاص

لطلبة السنة الرابعة بكلية الحقوق

وضع

الدكتور على ابراهيم الزينى

سنة ١٩٢٧ – ١٩٢٨

مطبعة النهضة بشارع عبد العزيز بمصر

الـكتاب الثالث

حقوق الاجانب

١ – الحقوق التي يتمتع بها الانسان في بلده على ثلاثة انواع الحقوق السياسية والحقوق العامة والحقوق الخاصه

فالحقوق السياسية هي التي تثبت للانسان باعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة أو بعبارة أخرى باعتباره احد رعايا دولة من الدول والغرض منها تمكينه من الاشتراك في ادارة شؤون الدولة ومن أمثالها حق الانتخاب لاحدى الهيآت النيابية وحق تولى الوظائف العمومية

والحقوق العامة هي التي تثبت له باعتباره انسانا بصرف النظر عن الجماعة التي ينتمي اليها و بصرف النظر عن علاقته بافرادها او بغيرهم وما هذه الحقوق في الواقع إلا حقوق او صفات طبيعية تثبت للانسان باصل خلقته كحق العيش والتفكير وحق المشي والانتقال من بلد الى آخر وحق الكلام وحرية الاعتقاد وتجمع هذه الحقوق كلمة (الحرية الشخصيه)

والحقوق الخاصة هي التي تنتج من المعاملات بين الافراد كحق التمليك والتملك وحق المطالبة بالديون وحقوق الزوجية وهلم جرا

٢ – ولا يتمتع الاجانب في العصر الحاضر بكل هذه الحقوق. وذلك لانهم في جميع البلاد المتمدينة محرومون من التمتع بالحقوق السياسية وهم وان كانوا غير محرومين من التمتع بالحقوق العامة ولا حرج عليهم من دخول البلاد الاجنبية عنهم والاقامة فيها طالما شاءوا أو الرحيل منها

متى شاءوا دون تعرض لأموالهم وأنفسهم إلا أنهم مقيدون في استعمالها ببعض القيود التي ترمي في الغالب الى أحد امرين (١) حماية أمن الدولة (٢) حماية مصالحها الاقتصادية — فالى الرغبة في حماية أمن الدولة يرجع الفضل في أن كثيرا من البلاد مثل امريكا وانكلترا وكذا فرنسا تمنع من الدخول في ديارها طائفة معينة من الاجانب كالمجرمين المعتادين الاجرام والمتشردين ومن لهم ماض سياسي مضطرب وكذلك الفوضويين والمصابين بامراض معدية أو منفرة وذوى السيرة السيئة

ويتطلب عدد كبير من الدول ان يكون بيد الاجنبي الذى يريد دخول بلادها جواز سفر (باسبورت) من الحكومة التابع لها الاجنبي ومؤشرا عليه من احد قناصلها لدى تلك الحكومة ومن الاسباب التي تدعو الى اشتراط جواز السفر امكان التحقق من كون الاجنبي ليس من الطائفة المذكورة آنفا وكذلك تبيح الدول لنفسها ابعاد الاجانب اى طردهم من بلادها إذ اصبحوا خطرا على الأمن او على الآداب العامة فيها

وقد ادت الحرب الكبرى في بعض البلاد الى وضع القيود على الاجانب وخصوصا على رعايا الاعداء السابقين فيحظر البعض عليهم الاقامة في جهة معينة من بلاد الدولة ويوجب البعض عليهم أن يقيدوا اسماءهم في سجل مخصوص وتعطى لهم تذكرة تسمى تذكرة الشخصية يذكر فيها محل اقامتهم وصناعتهم ومحل مولدهم وموطنهم الاصلي وجنسيتهم ويؤشر فيها بكل تغيير في هذه البيانات كما يحصل في انكلترا الآن بعد قانون قيد الاجانب الصادر في سنة ١٩٢٠

اما فيما يتعلق بالحقوق الخاصة فان التشريع الحالى فى معظم الدول يرمى إلى تشبيه الأجانب بالوطنيين وتقرير المساواة بينهم فى هذه الحقوق وقد اوحى بذلك المعهد العلمى الدولى فى قراره المشهور بقرار اكسفورد وقد قرر القانون الايطالى المساواة بين الاجانب والوطنين فى الحقوق الخاصة كما قررتها قوانين أخرى كالقانون اليابانى والأسبانى وغيرهما ولكن مع استثناءآت تدور بين القلة والكثرة

هذا عن حالة الأجانب بوجه عام فى قوانين الدول الغربية. اما عن حالة الأجانب فى الشريعة الاسلامية فقد ورد فى ابن عابدين (الجزء الثالث طبعة ثالثة ص ٢٥٦ تحت عنوان فصل فى استئمان الكافر) مايستفاد منه ان الشريعة الغراء لم تكن تمنع الحربيين من دخول دار الاسلام بشرط ان يكونوا حاصلين على أمان. وهذا الامان قد يعطيه فرد من المسلمين بشرط أن يصدق على ذلك شاهدان . والامان يعطى لمدة سنة واحدة أو أقل لا اكثر اى انه كان يباح للأجنبي من دار الحرب أن يقيم سنة فما دونها فى دار الاسلام ولكنه لايمكن فى أكثر من سنة .والحجة التى يبدونها لقصر المدة على سنة واحدة هى الخوف من أن يصير عينا (اى جاسوسا) لأهل داره وعونا على المسلمين

ولكن الذى يؤسف له أن الفقهاء نصوا على أن القصاص لايجرى بينه وبين المسلم ولا الذمى اذا قتله أحدهما عمدا بل يجب عليه الدية فقط كما أنهم نصوا على أنه اذا دخل فى دار الاسلام بدون أمان فانه يكون فيئا لجماعة من المسلمين عند الامام كما لو مرت سفينة من سفن أهل الحرب بساحل من سواحل بلاد الاسلام وخرج منها جماعة من اهل الحرب للاستقاء من الانهر التى

بالسواحل فانهم يكونون فيئا عنده وفى كونهم يخمسون عند الامام روايتان والغريب فى ذلك انهم يقررونه بهذاالشكل رغم قولهم «انه يجب على الامام نصرة المستأمنين ماداموا فى دارنا » (ابن عابدين جزء ثالث ص ٢٥٦)

واذامضى على الحربى سنة فى دار الاسلام وأنذره الامام(الحاكم) بأنه اذا أقام سنة وضعت عليه الجزية وبقى بعدانذاره سنة فانه يصبح فى حكم الذميين وهم غير المسلمين من أهل دار الاسلام [1].

ومعنى صيرورته فى حكم الذميين أنه يصبح واجبا عليه دفع الجزية التى تجب عليهم كما أنه يمنع من الرجوع الى بلده حتى ولو لتجارة أو قضاء

(١) ونذكر هنا بعض القيود التى قيد بها العلماء حرية الذميين ومن فى حكمهم من المستأمنين وذلك على سبيل التمثيل ولكى يتبين القارىء من مجرد الاطلاع عليها بعدها كل البعد عن المبادىء القويمة التى أتى بها الدين الحنيف والمعاملة الطيبة التي حث عليها وهو دين الامر بالمعروف والنهى عن غلظ القلب قالوا يمنع الذميين (وهذا القول يسرى طبعاً على من أصبح فى حكمهم من المستأمنين) عن ركوب الخيل أصلا فى بلاد الاسلام اللهم الا اذا استعان بهم الامام . وهم وان كانوا قد أجازوا لهم على خلاف فى الرأى ركوب البغال والحمير الا انهم قيدوهم بوجوب الركوب على سرج بشكل خاص (سرج كالاكف ويشبه بردعة الحمار) وبوجوب النزول فى المجامع (أي اذا مروا) بجماعات المسلمين ! (ابن عابدين ٣ ص ٢٨٢) وقالوا أيضاً بمنعهم من لبس العمامة ! (المرجع السالف الذكر) وبوجوب اظهار الكستيج وهو عبارة عن قلنسوة سوداء من اللبد وزنار (أى حزام أو خيط غليظ بقدر الاصبع) يشده الذمى فوق ثيابه ! وقالوا بأنه ينبغى أن يكون من الصوف أو الشعر ! وألا يجعل فيه حلقة تستره كما يشد المسلم المنطقة (المرجع السالف الذكر ومراج الملوك المطبوع ببولاق ١٢٩٩ هـ ص ٢٢٩)

حاجة لانه أصبح ذميا وعقد الذمة لا ينتقض كما يقولون ويترتب على صيرورته ذميا أنه يصبح مقيداً بنفس القيود التى كانو يكبلون بها الذميين فى ملبسهم وهيئتهم ومركبهم وسرجهم وسلاحهم لكى يميزوهم عن المسلمين بما فيه صغارلهم لا اعزاز . وغيرذلك من القيود التى لم يذكر لها فى الكتاب المشار اليه (ابن عابدين) سند من القرآن أو الحديث الشريف اللذين نجلهما كما نجل الدين السمح الذى انزلاه عن أن تنسب اليه مثل هذه المتضاربات المتناقضات

ولا بد أن يعلقه على اليمين أو على الشمال (ابن عابدين نقلا عن المحيط)

وقالوا بوجوب التضييق عليهم فى المرور فيتراجعوا ليتقدم المسلمون (سراج الملوك المذكور آنفاً وابن عابدين ٣ ص ٢٨٤) وعـدم السماح لهم من أن يعلوا فى البناء على المسلمين وقالوا بعدم السماح لهم بقراءة الانجيل أو التوراة أو ترتيلهما بصوت عال وعلناً وبعدم السماح لهم بدق الاجراس وعدم بناء كنائس جديدة

وهكذا صرف الفقهـاء الامجاد وقتهم ومجهودهم فى تنظيم مـلابس الذميين وكيفية ركوبهم وغير ذلك من الوسائل الصـبيانية ونسوا اننا أمرنا بتركهم وما يدينون ونسوا أن النبى صلى الله عليه وسلم أوصى بأقبـاط مصر خيراً ونسوا اننا اذا رضينا منهم بدفع الجزية فما لنا عليهم من سبيل ويظهر أن الفقهـاء لم يكونوا جادين فى وضع هذه القيود كما كانوا جادين فى وضع أحكام المعاملات الشرعية وغيرها من فروع الفقه الاسلامى تلك الاحكام التى تدل على حكمة الشارع فى الاسلام وعلو مبادئه . ويظهر أن هذه القيود كانت توضع تبعاً لاهواء بعض الحكام أو لتبرير مسلك يسلكونه جلباً لرضاهم لا استنادا على أصول الكتاب والسنة . يظهر أن ذلك كان أمرا واقعاً فى الوقت الذى كتب فيـه ابن عابدين حاشيته على الدر اذ يلوح ان السلطان فى ذلك الوقت حرم على الذميين لبس العمامة وأراد ابن عابدين ان يبرر مسلكه فقال بعد ذكر بعض الاقوال « أن

﴿ حقوق الاجانب فى مصر ﴾
فى الوقت الحاضر

٣ – يتمتع الاجانب فى مصر فى الوقت الحاضر على اختلاف أجناسهم وأديانهم بجميع الحقوق التى يمكن أن يتمتعوا بها فى البلاد المتمدينة بدون أن يكونوا معرضين لأى قيد من القيود التى ذكرناها فى الهامش فهم يتمتعون بجميع الحقوق المدنية من عامة وخاصة كما يتمتع بها الوطنى ولهم دخول الديار المصريه والتنقل والاقامة فيها والرحيل منها متى شاءوا وليس لاحد أن يمنعهم بدعوى لحاقهم بدار الحرب حتى ولو مر عليهم سنة اوسنون وليس لأحد أن يتعرض لاشخاصهم لا بمناسبة لباسهم أو سكناهم أو ركوبهم أو اعتقادهم ولا لأموالهم فلهم أن يتجروا ويمتلكوا الاموال من منقولة وعقارية ولهم أن يقاضوا ويقاضوا

وغنى عن البيان أن المصريين أنفسهم سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين قد أصبحوا متساوين فى هذه الحقوق

وقد أقر الدستور المصرى هذه المساواة بين المصريين فى الحقوق المدنية والسياسية فى المادة ٣ (١) منه كما أن كثيرا من نصوصه

منعهم من لبس العمائم هو الصواب الواضح بالتبيان فايد الله سلطان زماننا ولسعادته أيد وللملكه شيد ولامره سدد اذ منعهم من لبسها ؟ »

(١) يلاحظ أن هذه المادة الثالثة لا يترتب عليها أى حق مكتسب للاجانب فى مساواتهم بالوطنيين من حيث تولى الوظائف العامة ولا يترتب على عدم تنفيذها أو الغائها فيما يتعلق بهم أى حق لاجنبى فى طلب تعويض من الحكومة المصرية ولا لقولته فى الاحتجاج عليها لانها لا توجب على الحكومة تعيين الاجانب وانما تبيح لها ذلك اذا أرادت بمحض اختيارها ورضاها هذا من جهة ومن جهة أخرى

يصح الاستناد عليها للقول بوجود مثل هذه المساواة بين المصريين والاجانب فيما يتعلق بالحقوق المدنية (أما الحقوق السياسية فلها شأن آخر سنتكلم عليه بعد)

فتنص المادة ٤ على أن «الحرية الشخصية مكفولة» وتنص المادة على أنه «لايجوز القبض على أي انسان ولا حبسه الا وفق أحكام القانون» وتنص المادة ٨ على «أن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها الا فى الاحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه» وتنص المادة ٩ على أن «للملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ملكه الا بسبب المنفعة العامة فى الاحوال المبينة فى القانون . وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلا»

ونصت المادة ١٢ على «ان حرية الاعتقاد مطلقة» ونصت المادة ١٣ على أن الدولة تحمى «حرية القيام بشعائر الاديان والعقائد طبقاً للعادات

فانها لاتعتبر تعهداً من مصر للدول الاجنبية بتعيين رعاياها فى الوظائف العامة وبذلك تكون خارجة بالمرة عن نطاق تطبيق المادة ١٥٤ من الدستور التى تقضى بأنه «لايخل تطبيق هذا الدستور بتعهدات مصر للدول الاجنبية ولا يمكن أن يمس ما يكون للاجانب من الحقوق فى مصر بمقتضى القوانين والمعاهدات الدولية والعادت المرعية» وبالعكس تدخل فى نص المادة ١٥٦ من الدستور التى تبيح تعديل أو حذف حكم من أحكام الدستور الا ماتعلق منها بالحرية والمساواة . والغرض هنا الحرية والمساواة فى غير الحقوق السياسية لان الدستور نفسه لم يسو فى هذه الحقوق بين الوطنيين والاجانب فيجوز بناء على ذلك المشرع المصرى أن يعدل المادة ٣ من الدستور بأن ينص على حرمان الاجانب من تولى الوظائف العامة أصلا دون أن يكون لأية دولة حق الاعتراض

المرعية فى الديار المصرية بشرط ألا يخل ذلك بالنظام العام والا ينافى الآداب» ونصت المادة ١٤ على أن « حرية الرأى مكفولة » وأن لكل انسان حرية الاعراب عن ذلك بأى شكل شاء فى حدود القانون ونصت المادة ١٦ على حرية اللغة فلا يقيد شخص باستعمال لغة معينة فى معاملاته الخاصة أو التجارية ولا فى الامور الدينية ولا فى الصحف أو المطبوعات ولا فى الاجتماعات العامة وهذه النصوص كلها وان كانت واردة فى الباب الثانى من الدستور تحت عنوان «فى حقوق المصريين وواجباتهم» الا أنها فى الواقع ليست قاصرة على المصريين . بدليل أن المشرع نص عليها بألفاظ عامة تشمل المصريين وغيرهم ولم يقصرها على المصريين وحدهم كما فعل فى بعض الحقوق الاخري المنصوص عليها فى نفس هذا الباب مثل الحقوق السياسيه حيث قرر أن للمصريين وحدهم حق التمتع بها (مادة ٣) مثل حق عدم الابعاد عن القطر المصرى (مادة ٧) حيث نص على أنه لايجوز ابعاد مصرى ...

٤ — غير أنه كما توجد قيود على الحقوق التى يتمتع بها الاجانب فى البلاد المتمدينة يراد بها حماية الدولة ومصالحها كذلك توجد فى مصر بعض قيود مشابهة لها

٥ — ويلاحظ أولا أنه كما يحرم الاجانب فى اوربا وغيرها من البلاد المتمدينة من التمتع بالحقوق السياسية كذلك يحرم الاجانب فى مصر من التمتع بنفس هذه الحقوق . فليس لهم حق الانتخاب لانه قاصر على المصريين طبقاً للماده الاولى من قانون الانتخاب (نمرة ١١ سنة ١٩٢٣ المعدل بقانون نمرة ٤ سنة ١٩٢٤) وطبقا للمادة الثالثة من دستور المملكة

المصرية لا يولى الاجانب الوظائف العامة من مدنية وعسكرية اللهم الا من قبيل الاستثناء فى أحوال يعينها القانون

٦ — وكما أن الاجانب فى اوربا وغيرها من البلاد المتمدينة توضع عليهم قيود شتى فيما يتعلق باستعمال الحقوق العامة والخاصة كذلك يوضع عليهم فى مصر شىء من هذه القيود التى يراد بها حماية أمن الدولة والمحافظة على آدابها ومصالحها الحيوية والاقتصادية كما سيظهر فيما يلى

وأهم هذه القيود فى مصر هى الآتية :

أولا · يجب على كل أجنبى يريد أن ينزل أرض مصر أن يكون بيده جواز سفر تصدره له السلطة المختصة بالبلد الذى هو تابع له أو أحد ممثلى هذا البلد السياسيين أو القنصليين فى الخارج وفضلا عن ذلك يجب أن يؤشر على هذا الجواز من قنصلية أو سفارة مصرية فى الخارج وما لم يحصل هذا التأشير فلا يمكن للاجنبى النزول الى البر فى مصر

والعمل جار الان فى القنصليات المصرية فى الخارج بحسب التعليمات والكتب الدورية المبلغة للقناصل من وزارة الخارجية على أنه لا يؤشر على جواز السفر للاجانب الذين لا يكون لديهم موارد كافية للرزق أو للذين تكون أسماؤهم مقيدة فى احدى قائمتين تسمى احداهما « قائمة غير المرغوب فيهم » أى فى حضورهم الى مصر وتسمى الثانية « قائمة المبعدين » أى الذين كانوا فى مصر يوماً ما ثم طردتهم الحكومة المصرية اما بناء على طلب وزارة الداخلية أو بناء على طلب قنصلياتهم وهؤلاء هم القوادون والذين يتجرون بالرقيق الابيض وبالمواد السامة كالحشيش والكوكايين وغيرهما والنصابون الذين يغتصبون أموال العاهرات ويعيشون من

كسبهن وغيرهم ممن يعتبر وجودهم فى مصر أومجيئهم اليها خطرا على الامن العام

والعمل جار أيضا على عدم التأشير على جواز السفر للاجنبيات اللاتى يدعين باطلا الاشتغال بفن التمثيل بانواعه من مغنيات وراقصات ومشخصات الا بعد استشارة وزارة الخارجية وبعد تقديم الاوراق التى تثبت دعواها كان تقدم العقد المبرم بينها وبين أحد دور التمثيل فى مصر ويجب على القنصل أن يرفق هذه الاوراق بالخطاب الذى يطلب فيه المشورة حتى يسهل التحرى عن حقيقة الحال وهذه الاجراءات تتبع بالنسبة لكل أجنبية من المذكورات سواء كانت آتية الى مصر لاول مرة فى حياتها أوكانت فى مصر وغادرتها بقصد الرجوع اليها والغرض من هذه الاحتياطات حماية الآداب العامة فى البلد

وخوفا من انتشار الشيوعية فى البلد طلب من القناصل المصريين فى الخارج عدم التأشير على جواز السفر لاى روسى حتى تستشار فى ذلك وزارة الداخلية ويعمل بما تشير به

ثانياً : الحكومة المصرية لها الحق فى طرد الاجانب من الديار المصرية اذا رأت أن وجودهم فيها يضر بالآداب العامة كما لو اشتغلوا بالقيادة أواتجروا بالرقيق أوفتحوا بيوتا سرية للدعارة أولم يكن لهم موارد للكسب الشريف . بل يعيشون على كسب العاهرات وكذلك اذا أخلوا بالامن العام كما لو اشتغلوا بالنصب واغتصاب اموال العاهرات

وحق طرد الاجانب من مصر ثابت بمقتضى القرار الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٨٦٦ بعد موافقة وكلاء الدول عليه . وهذا القرار يقضي بأن

الحكومة لها الحق فى طرد الاجنبي فى الظروف التى ذكرت آنفاً بالاتفاق مع القنصل التابع له الاجنبي فأن لم يتفقا تعرض المسألة على لجنة مؤلفة من تسعة قناصل تنتخبهم الحكومة بالاتفاق مع القنصل المذكور وتحكم هذه اللجنة بأغلبية الآراء

وقد حكمت المحاكم المختلطة فى ١١ ر ٤ ر ٨٨ ر ٥ ر ١ ر ١٢ بأن للحكومة الحق فى ابعاد المجرمين (كامل مرسى بك شرح قانون العقوبات ص ٢٦٥) وقضت فى ١١ مايو سنة ٩٠٨ بأن الامر بالابعاد أمر ادارى أى عمل من أعمال السلطه العامة معترف بشروعيته فى جميع البلاد (راجع مج م عدد ٢٠ ص ٢١٧)

ومعنى ذلك أنه لا يمكن للمحاكم تأويله ولا ايقاف تنفيذه (مادة ٧ مدنى مختلط).

ثالثاً : يتقيد الاجانب فيما يتعلق بالاتجار وتعاطى الصناعات والمهن أو الحرف فى مصر بكل القيود التى يتقيد بها الوطنيون ويخضعون لجميع اللوائح والقوانين التى توضع لتنظيمها فلا يجوز الاتجار فى السلاح والذخائر الحربية والمفرقعات الا برخصة من الحكومة المصرية بشرط ان يكون ذلك بالمحلات المعينة فى الرخصة وبشرط اعداد دفاتر فى المحل تقيد فيها المعاملات الخاصة بها (راجع سكوت ص ١٧٠ وقانون ٢٧ ر ٤ ر ٥٠٠)

وكذلك يجب الحصول على رخصة قبل تعاطى مهنة الصيدلة (قانون ١٥ ر ٩ ر ٩٠٥) أو الطب (لائحة ١٣ يونية سنة ١٨٩١) ويشترط فى طالب الرخصة أن يكون حاصلاً على شهادة من جامعة (كلية معترف بها)

(قارن حكم الاستئناف المختلط ٦ ر١٢ ر٨٨٨ مج م عدد ١ ص ٢٧٣)
وللحكومة الحق وضع اى قيد تشاء على الاتجار فى بعض المواد كالدخان والتمباك والملح وملح البارود ونترات الصودا ولها أن تمنع الاتجار فيها بالكليه كما تمنع الاتجار بالحشيش والكوكايين وماشابههما (سكوت ص ١٧٠)

٧ — والقيود المتقدمة تسرى على جميع الاجانب على حد سواء اى بدون تمييز جنسية منهم على اخرى وبدون نظر الى ما اذا كانوا تابعين لدولة من الدول التى تتمتع فى مصر بما يسمونه الامتيازات الاجنبية التى سنتكلم عنها حالا

٨ — وفيما عدا القيود المتقدمة يتمتع الاجانب فى مصر طبقا لقواعد القانون الدولى الساريه فى كل البلاد المتمدنة وطبقا لقواعد الدستور المصرى كما قدمنا بكافة الحقوق العامة والخاصة على حد سواء وفى مقابل ذلك يخضعون لجميع قوانين الدولة المدنية والجنائية

٩ — الا ان رعايا بعض الدول الاجنبية يتمتعون بمقتضى معاهدات عقدتها دولهم مع تركيا وسرت على مصر باعتبارها ايالة عثمانية ويلاحظ ان بعض هذه المعاهدات كانت قد عقدت فى الاصل مع مصر نفسها ثم أيدتها المعاهدات التركية من بعد) بحقوق ومزايا جعلتهم أعلا مركزا ازاء السلطة المحلية من الوطنيين أنفسهم . وهذه الحقوق هى مايسمونه بالامتيازات الاجنبية والدول التى يتمتع رعاياها فى مصر الآن بالامتيازات هى الولايات المتحدة الامريكية وانكلترا وفرنسا وهولندة والبلجيك والدنمارك واسبانيا والبرتغال والسويد والنرويج وايطاليا واليونان

وقد كانت الروسيا والنمسا والمجر والمانيا فى عداد هذه الدول قبل الحرب الكبرى ولكنها فقدت امتيازاتها على اثر تلك الحرب غير أن المانيا قد استعادت مؤقتا كثيرا من امتيازاتها بمقتضى المعاهدة المصرية الالمانية التى وافق عليها مجلس الوزراء فى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٥ الا ان هذه المعاهدة ليست نهائية حتى يصدق البرلمان عليها

١٠ — وسنتكلم اولا عن الامتيازات التى يتمتع بها رعايا الدول المذكوره ثم ناتى على مركز المانيا بحسب تلك المعاهدة على حدة

١١ — وقد اعتاد كثير من الكتاب ان يعد الحقوق التى تتكون منها الامتيازات الاجنبية بالشكل الآتى

اولا — حق دخول مصر والاقامة والتنقل فيها

ثانياً — حق التجارة فى مصر

ثالثاً — حق اقامة الشعائر الدينية بدون تعرض وحق عدم تقييدهم بالقيود الموضوعة على الذميين فيما يتعلق باللباس وخلافه

رابعاً — حرمة المسكن

خامساً — الاعفاء من الضرائب

سادسا — الاعفاء من القضاء المحلى والقوانين المحلية

١٢ — ونظرة واحدة فى الامتيازات الثلاثة الاولى وفيما تقدم من الكلام على حقوق الاجانب بوجه عام تبيين لنا أنه من العبث وصف هذه الحقوق الثلاثة فى هذه الايام بانها امتيازات

انها كانت امتيازات فى بدء منحها اى عند ما كانت القيود التى وضعها فقهاء الشرع الاسلامي فيما يتعلق بالمستأمنين نافذه لانهم كانوا محرومين منها

ولم يمكنوا منها فى مصر الا بناء على المعاهدات التى خولتهم او منحتهم اياها اما الان فهذه الحقوق الثلاثة ليست امتيازات بالمعنى الصحيح وانما هى حقوق عامة مضمونة لهم ولجميع الاجانب غير المتمتعين بالامتيازات الاجنبية بمقتضى قواعد القانون الدولى وبمقتضى ما استنتجناه من نصوص الدستور المصرى الخاصة بمبادىء الحريه والمساواة . وهى نصوص لا تقبل التنقيح ولا التعديل ولا الحذف (مادة ١٥٦ دستور) ولذلك اذا قيل بوجوب الغاء الامتيازات الاجنبية فان هذا القول اذا تحقق لا يمكن ان يشمل الحقوق الثلاثة المتقدمة هذا من جهة ومن جهة اخرى فهذه الحقوق الثلاثة ليست امتيازات لان الاجانب ليسوا مفضلين بها عن الوطنيين بل بالعكس نجد ان الاجنبى مقيد فى بعضها بما لم يقيد به المصرى وهما متساويان فى البعض الآخر

ففيما يتعلق بحرية دخول مصر والاقامة والتنقل فيها رأينا فيما سبق أنه يجب على الاجنبى أن يكون حاملا بيده جواز سفر وان يكون هذا الجواز مؤشرا عليه من قنصل مصرى فى الخارج وليس الامر كذلك بالنسبة للمصرى فلا يقيد بوجوب الحصول على تأشير القنصل اذا أراد الرجوع الى مصر وفوق ذلك فالاجنبى رغم ماله من كامل الحرية فى دخول مصر والاقامة والتنقل فيها معرض للابعاد منها فى الاحوال التى ذكرناها آنفا (راجع بند ١٦٢) فى حين أن الابعاد لا يجوز فى حق المصرى مطلقا (مادة ٧ دستور) وفيما يتعلق بحرية الاتجار لا تضمن معاهدات التجارة للاجانب فى مصر الامساواتهم مع المصريين فيما يتعلق بتحريم الاتجار فى بعض المواد أوفى القيود التى ترى الحكومة وضعها

محافظة على الامن العام والآداب العامة أو لمنع الامراض المعدية كعدم اباحة توريد مواشي من جهات موبوءة . وفيما يتعلق بضرائب التجارة فكل ما يضمنه هذا الامتياز للأجانب هو مساواتهم مع الوطنيين فيما يفرض على متاجرهم من الضرائب فالحكومة حرة فى فرض ما تشاء من الضرائب بشرط أن تسوى فيها بين الوطنيين والاجانب

وفيما يتعلق بحرية الشعائر الدينية ألخ فهذه يتساوى فيها الان الاجانب والوطنيون وليس من قيد عليها إلا ما جرت به العادة من وجوب حصولها داخل الكنائس أو البيع ما عدا حالة الوفاة وفى جميع الاحوال يجب الا يترتب على اقامتها الاخلال بالنظام العام أو ما ينافى الآداب وقد أقر الدستور المصرى ذلك مادة ١٣

ومن المهم هنا أن نلاحظ أن القيود العديدة التى وضعها الفقهاء على حرية غير المسلمين فيما يتعلق باقامة الشعائر الدينية وبناء الكنائس والتى كانت سببا فى الامتيازات التى نتكلم عنها أصبحت أثرا بعد عين فيصح للأجانب ولغير المسلمين أن يبنوا الكنائس ويعيدوا اصلاح ما تهدم منها ولا حاجة لأخذ إذن بذلك تبعا للعادة المتبعة فى مصر (سكوت ص ١٦١)

١٣ أما الحقوق الثلاثة الاخيرة وهى حرمة المسكن والاعفاء من الضرائب والاعفاء من القضاء والتشريع فهى هى الامتيازات التى يجب أن توجه اليها الانظار لما يترتب عليها من نقص سيادة البلد واعتداء على استقلالها ولما يتسبب عنها من الاضرار ليس فقط بمصالح الوطنيين بل بمصالح الاجانب أنفسهم

١٤ – رابعا: حرمة المسكن – بمقتضى هذا الامتياز لا يجوز للبوليس المحلي الدخول في منزل أحد الاجانب المتمتعين بالامتيازات الاجنبية الا بحضور القنصل التابع له الاجنبي أو بحضور مندوب من قبله اذا كان محل السكن لا يبعد عن القنصلية بمسافة ٩ ساعات سفراً فاذا كانت المسافة ٩ ساعات أو أكثر استغنى عن حضور القنصل ويكتفي باخطاره ولكن يستغنى عن حضور القنصل أو اخطاره في حالة التلبس بجريمة وفي حالة الاستغاثة من الداخل أو حصول حريق أو غرق أو إذا طلب الاجنبي من البوليس الدخول في مسكنه

أما تعريف المسكن فقد نص عليه في المذكرة الملحقة بالفرمان الصادر سنة ١٨٦٧ الذي خول للاجانب حق امتلاك الاموال المقاربة في مصر وهذه المذكرة تسمى بروتوكول بوريه نسبة إلى واضعها المسيو بوريه سفير فرنسا في تركيا. وتقضي بأن مسكن الاجنبي يشمل منزل السكن ومشتملاته أي الاحراش والجناين والمحلات المتصلة به والمحاطة بأسوار ولا يشمل ماعدا غير ذلك من الاملاك ولكن تهاون السلطات المصرية في حقوقها أدى الى توسع الدول وخصوصا فرنسا في فهم معنى السكن حتى جعلته يشمل كل محل يقوم فيه الاجنبي من تجارة أو حرفة أو مهنة حتى السفن التي يسيرها الاجنبي في البحر [1]

---

(١) ولكن يلاحظ أن لائحة الجمارك سنة ١٨٨٤ تنطوي على استثناءات مهمة من امتياز حرمة المسكن وكذلك من امتياز الاعفاء من القضاء، وذلك لانها تعطي السلطة المحلية حق تفتيش مراكب الاجانب ومخازنهم في حدود الامتياز كما انها تجعلهم خاضعين للقضاء المحلي (لجنة الجمارك التي تستأنف احكامها أمام محكمة

١٥ — خامساً — الاعفاء من الضرائب : ينحصر هذا الامتياز في كون الاجانب الذين يتمتعون به لايلزمون بدفع أية ضريبة تفرضها عليهم الحكومة المصرية الا إذ وافقت عليها الدول التى هم تابعون لها مقدما وبناء على ذلك تقضى المحاكم المختلطـة على الحكومة المصرية برد كل ضريبة تحصلها منهم بدون هذه الموافقة وكل مبلغ تحصله منهم فوق الضريبة المتفق عليها مع الفوائد . على أننا لو رجعنا الى المعاهدات التى بمقتضاها منح الاجانب امتيازاتهم لما وجدنا فيهـا ما يشـير الى اعفاء

التجارة المختلطة باسكندرية) فى غير المسائل التى يخضعون فيها له بناء على الامتياز القضائى ..

فأولا من حق التفتيش . يجب ان يلاحظ اولا ان سكن الاجنبي يشمل المراكب التابعة له او للدولة اى من تجارية وحربية . ولـكن بما أن هناك مواد لايمكن توريدها الى مصر وبما ان للحكومة ايضا أن تمنع تصدير ماشاءت من المواد مادام المنع عاما كان ولا بد من أن تعطى السلطة المحلية حق تفتيش مراكب الاجنبي ومخازنه لمراقبة تنفيذ اللوائح الخاصة بالمنع او بعبارة اخرى لمنع التهريب ومخالفة لوائح الجمارك (راجع المواد ٣٣ ، ٣٥ ، ٣٨)

وقد حددت لائحة الجمارك لهذا الغرض دائرة معينة تسمى دائرة التفتيش او منطقة التفتيش وهى تمتد الى ١٠ ك م فى البحر من آخر نقطة تنكشف عنها المياه من الشاطئ فى هذه المسافة يمكن لبوليس الجمرك أن يفتش المراكب المشتبه فى انها تحمل بضائع مهربة (معنى البضائع المهربة منصوص عليه فى المادة ٣٠ من اللائحة) متى كانت حمولتها لا تقل عن ٢٠٠ طن ولذلك يمكن تفتيشها والقبض عليها خارج هذه الدائرة اذا ابتدأت مطاردته لها داخلها ولم تنقطع المطاردة لسبب من الاسباب اما اذا كانت تزيد عن ٢٠٠ طن فلا يمكن الصعود اليها وتفتيشها ولـكن يمكن مراقبتها حتى اذا ماشرعت فى انزال بضائع مهربة كان لهم أن يقطروها الى اقرب ميناء مصرية فيها مكتب تابع لمصلحة

الاجانب من الضرائب التى ترى الحكومة لزوم فرضها لضمان مصالح الدولة بل بالعكس كان ينص دائما فى تلك المعاهدات على حفظ حق الباب العالى فى فرض مايشاء من الضرائب ويحصلها من الاجانب بشرط أن تكون عامة أو غير قاصرة على فريق منهم دون فريق وأن تكون واحدة فى مقدارها بالنسبة للوطنيين والاجانب . ولم تعرض تلك المعاهدات مطلقا لضرورة الحصول على موافقة الدول مقدماً وإنما أصبح الحصول على تلك الموافقة مقدما ضروريا فى مصر فى نظر المحاكم المختلطة بسبب العادة التى تكونت فيها ونشأت من تهاون الحكومة المصريه من عهد محمد على

الجمرك وفى كل الاحوال يجب تحرير محضر بالتفتيش وارساله للقنصل. اما المراكب الموجودة داخل أى ميناء مصرية مهما كانت حمولتها فيمكن تفتيشها بشرط اخطار القنصل فأذا لم يحضر يحصل التفتيش فى غيابه ويرسل له محضر التفتيش ويستثنى من ذلك المراكب الحربية

وتمتد حدود دائرة التفتيش فى البر الى كيلو مترين من شاطىء البحر اوقناة السويس . واذا كان التفتيش سيحصل فى مخزن مستقل عن مسكن الاجنبى فيكفى اخطار القنصل أو اشعاره . ولكن اذا كان المحل غير مستقل عن مسكن الاجنبى فيجب توفر شروط لامكان التفتيش وهى

(١) يجب أن يحصل التفتيش بناء على أمر كتابى من مدير الجمارك (٢) يجب أن يحصل بحضور موظف عال من مصلحة الجمارك كمفتش او من ينتدبه المحافظ (٣) يجب ارسال صورة من امر التفتيش ويكون مبينا بها يوم التفتيش والساعة التى يحصل فيهما ويجب الا يكون التفتيش ليلا (اى يجب أن يكون نهارا) ويجب ارسال هذه الصورة بأربع ساعات على الاقل قبل حصول التفتيش فأذا لم يحضر القنصل اومن ينوب عنه حصل التفتيش فى غيابه واذا كان محل السكن أى المخزن يبعد بمقدار ساعة عن محل القنصل يمكن حصول التفتيش بدون اخطار ولكن يشترط حضور شاهدين من جنسية صاحب المخزن المراد تفتيشه

فى استعمال حقها فى فرض الضرائب على الاجانب وتحصيلها منهم والتجائها الى أخذ موافقة الدول كلما أرادت أن تفرض شيئاً منها عليهم كما حصل عندما أرادت ربط عوائد المبانى فى سنة ١٨٨٤ فأنها لجأت الى الدول وحصلت على موافقتهم على تلك العوائد التى قررتها رغم أنها كانت تملك ذلك بدون موافقة طبقا الفرمان ١٦ يونيو سنة ١٨٦٧ الذي أباح للاجانب حق املاك العقار فى بلاد الدولة بشرط خضوعهم لجميع قوانين الدولة الخاصة بالعقار ويشترط أن يدفعوا جميع ماتفرضه الدولة من الضرائب على العقار مهما كان نوعها أومقدارها أواسمها . وقد اتخذت المحكمة المختلطه هذا الالتجاء من جانب الحكومة مسقطا لحقها فى ربط عوايد المبانى طبقا الفرمان المذكور وأنها أصبحت مقيدة بالعوايد التى تقررت بدكريتو سنة ١٧٨٤ ووافقت الدول على سريانه على الاجانب من أول سنة ١٨٨٦ الا أننى رغم ذلك أرى أن التجاء الحكومة الى أخذ موافقة الدول على ضريبة معينة وان كان يسقط حقها فى تعديل هذه الضريبة أو تغييرها بدون موافقة عليها الا انه لايجب ان يسقط حق الحكومة فى

وثانياً ـ اماوجه كون لائحة الجمارك تعتبر استثناء من الامتياز القضائى فلكونها ترتب لجنة مكونة من موظفى الجمرك (المدير أو ثلاثة او أربعة من موظفيه) ولها ان تقضى بعقوبة المصادرة مصادرة البضائع والمراكب المهربة والغرامة اوهما معا (ويجب لصحة حكم اللجنة ان ترسل صورة الحكم الى القنصل فى نفس اليوم الذى صدر فيه اما اذا كانت المخالفة لقواعد التوريد فالغرامة ضعف الرسم الواجب واذا كانت ضد قواعد التصدير فالغرامة ستة امثال الرسم الواجب ويوجد مخالفات اخرى لها غرامات معينة والمصادرة غير قاصرة على البضائع بل تشمل وسائل التهريب كلها والمركب نفسها اذا كانت استؤجرت أواستعملت خاصة للتهريب

فرض غيرها من الضرائب أو تعديل مالم يتوقف وجوده منها على موافقة الدول ولنا فى بعض أحكام المحاكم المختلطة مايؤيد ذلك اذ قضت محكمه الاستئناف سنة ١٨٩١ بأن التجاء الحكومة سنة ١٨٨٥ لاخذ موافقة الدول على عوايد المبانى وان كان يعتبر تنازلا منها عن حقها فى فرض هذه الضريبة بدون موافقة الا انه لايمكن أن ينتج منه اعتبارها متنازلة عن حق سن ماتشاء من اللوائح بشأن الضرائب العقارية و بالتالى عوايد بدون احتياج لموافقة الدول

هذا ولايخفى أن مجرد السكوت على الحق لايضيعه الا اذا صدر من صاحبه أو ممن يجب عليه أداؤه ما ينافى بقاءه وليس فى السكوت عن فرض ضريبة معينة ماينافى حق الحكومة فى فرضها لان الضريبة لاتفرض الا لحاجة والحاجة تطرأ ولذلك أرى انه كلما ارتقت البلد مدنيا واقتصاديا جاز للحكومة أن تلجأ الى فرض ضرائب جديدة ولو كانت جديدة فى نوعها وغير معروفة فى البلد بشرط مساواة الاجنبى والوطنى والاتتنافى مع الحرية الشخصية وتكون متمشية مع المدنية الحاضرة وعلى الخصوص اذا كان يوجد لها نظير فى البلاد المتمدينة كضريبة الايراد والملاهى وضريبة الوفاة والميراث وهكذا دون أن تكون ملزمة بموافقة الدول مقدما . ومهما يكن من الامر فأن هناك عدداً من الضرائب يدفعها الاجانب المتمتعون بالامتيازات الاجنبية بدون أدنى شك أو منازعة وهذه الضرايب هى (١) ضريبة الاراضى وذلك بمقتضى قانون ١٦ يونية سنة ١٨٦٧ الذى وافقت عليه الدول فى السابق وهو الذى أباح للاجانب امتلاك العقارات فى بلاد الدولة بشرط الخضوع للقوانين ودفع الضرايب

ثانياً - عوايد مجلس بلدى اسكندرية بمقتضى دكريتو سنة ١٨٩٠ بموافقه الدول ، ثالثا - عوايد المبانى بمقتضى دكريتو ١٨٨٤ بموافقة الدول فى اتفاقية لندن فى ١٧ مارس سنة ١٨٨٥ — رابعا ضرايب التجارة طبقا للمعاهدات التجارية التى عقدتها الدول مع مصر ورسوم الجمارك طبقا للائحة الجمارك سنة ١٨٨٤ وقد وافقت عليها الدول فيما بعد فى تواريخ متفرقة وعلاوة على ذلك يدفع الاجانب الضرائب التى لمجالس المديريات حق فرضها فى المديريات التابعة لها لصرفها فى المنافع العامة وعلى الخصوص لتحسين التعليم . وقد كان الاجانب يدفعون ضريبة الخفر بمقتضى الامر العرفى الصادر فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٥ ويظهر ان النية معقودة الآن على اضافة هذه الضريبة الى الضرائب العقارية لتحصيلها من الاجانب نظرا لمانعتهم فى دفعها بعد الغاء الاحكام العرفية

١٦ — الاعفاء من القضاء — لم يكن الاجانب فى مصر يخضعون بحسب قواعد الشريعة الاسلامية للقضاء المحلى فى غير الحدود التى لا تتعلق بحقوق الله الا اذا ترافعوا أو ترافع أحدهم اليه أو كان أحد الخصوم فى الدعوى مصريا وقد جاءت الامتيازات مؤيدة لذلك فكان الاجانب يخضعون فى الدعاوى التى تقع بينهم لاختصاص قناصلهم الذين كانوا يأتون معهم ليكونوا مسئولين عنهم أمام الحكم وسواء فى ذلك الدعاوى المدنية أو الجنائية أو المتعلقة بالاحوال الشخصية أما اذا كان فى الدعوى مصرى فلا يكون القنصل مختصا سواء أكان المصرى مدعيا أو مدعى عليه الا أن الامتيازات التى منحتها الدولة العلية أدت فى النهاية الى افتئات القناصل على اختصاص

القضاة المحليين وذلك لانها أوجدت من الصعوبات فى وجه المدعى المصرى الذي يريد أن يرفع دعواه على الاجنبي امام القاضى ماجعله يفضل أن يلجأ من أول الامر الى القنصل تفاديا من هذه الصعوبات وانتهى الامر بان أصبحت القاعدة فى الاختصاص هى أن المدعى يتبع محكمة المدعى عليه سواء فى الدعاوى المدنية أو الجنائية أو المتعلقة بالاحوال الشخصية ونظراً لكثرة المضار الذى تنشأ من اتباع هذه القاعدة خصوصا فى مصر حيث يختلف القانون الذى يقضى به باختلاف المحكمة التى ترفع اليها الدعوى رؤى فى سنة ١٨٧٦ بعد أخذ موافقة الدول التى تتمتع بالامتيازات انشاء محاكم جديدة مكونه من قضاة بعضهم مصريين وبعضهم أجانب وسميت بالمحاكم المختلطة وهى محاكم مصرية وحيث كان الغرض من انشائها رفع المضار الناتجة من تعدد الجهات وتعدد القوانين التى تقضى بها تلك الجهات فقد كان من الواجب أن تكون هذه المحاكم الحديثة مختصة بالفصل فى جميع القضايا الخاصة بالاجانب مهما اختلفت جنسياتهم ومهما كان نوع النزاع ولكن تصلب الدول وعدم رغبتها فى التنازل عما اكتسبه قناصلها من الاختصاص منع من الوصول الى ذلك الغرض وأدى فى نظرى الى زيادة أسباب الفوضى القضائية باضافة جهة قضائية أخرى على الجهات التى كانت موجودة إذ ذاك دون الغاء هذه وبالتالى توزيع الاختصاص فى البلد على عدد كبير من المحاكم على أنه يجب ألا ننسى أن المحاكم الجديدة محاكم مصرية وأن الاجانب المتمتعين بالامتيازات الاجنبيـة أصبحوا بذلك خاضعين للقضاء المصرى فى جميع المسائل الداخلة فى اختصاصها وهى « أولا » المنازعات المدنية والتجارية الواقعة بين أجانب مختلفى الجنسية

أو بين أجانب ووطنيين وكذلك المنازعات المتعلقة بعقار، ولو كانت واقعة بين أجانب متحدى الجنسية «ثانياً» فى مخالفات البوليس والجنح والجنايات التى تقع من أو على أحد موظفى المحاكم المختلطة أثناء تأدية وظيفته وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى الباب الثالث الفصل السابع من قانون العقوبات المختلط وهى المتعلقة بالافلاس «ثالثا» فى مسائل الاحوال الشخصية التى يمكن أن ترفع لها بصفة فرعية أثناء النظر فى دعوى أصلية طبقا للمادة الرابعة من القانون المدنى المختلط وأصبح اعفاء الاجانب المتمتعين بالامتيازات الاجنبية من القضاء المحلى وأصبح خضوعهم لاختصاص قناصلهم قاصراً على المسائل الآتية

«أولا» فى الجنح والجنايات التى تقع منهم مهما كانت جنسية المجنى عليه «ثانيا» فى مسائل الاحوال الشخصية «فى غير الحالة التى تكون فيها المحاكم المختلطة مختصة» مهما كانت جنسية أو ديانة المدعى «ثالثاً» الدعاوى المدنية والتجارية المتعلقة بمنقول بشرط أن يكون المدعى والمدعى عليه من جنسية القنصل

١٧ — الاعفاء من التشريع — هذا الامتياز يتفرع عن امتياز الاعفاء من القضاء ويترتب عليه أن الاجانب المتمتعين بالامتيازات الاجنبية لا يخضعون لغير قوانين الدول التى هم تابعون لها فى جميع المسائل الداخلة فى اختصاص قناصلهم «راجع بند ١٦» أما فى المسائل التى يخضعون فيها لاختصاص القضاء المصرى أو بعبارة أخرى لقضاء المحاكم المختلطة «راجع بند ١٦» فأن الحكومه لا يمكنها أن تسن لهم

قوانين غير القوانين المختلطة لتسرى عليهم لان هـذه القوانين ماهى فى الواقع الا معاهـدات بين مصر والدول فلا يمكن لمصر وحدها أن تستبدلها بغيرها ولـكن لما كانت الحاجة قد تدعو الى تغيير نص من نصوص تلك القوانين أو تعديله واضافة شيء اليه بما يضمن العدالة ويتفق مع المصلحة ولما كان من الصعب بل والمضر أن يطلب من الحـكومه الالتجاء الى أخذ موافقة الدول فى كل مرة تحتاج فيها الى عمل شيء من ذلك رؤى أن يوضع فى نفس القانون المختلط نص يمكن الحكومة من تعديله أو الاضافة اليه بحسب الاحوال بطريقة تضمن لهم المحافظة على حقوق رعاياهم من جهة ولا تعطل عمل الحـكومة من جهة أخرى وهذا النص هو المادة الثانية عشرة من القانون المدنى المختلط المعدل بقانون نمرة ١٧ سنة ١٩١١ وهو يقضى بأن تعديل القوانين المختلطة أو الاضافه اليها لا يكون الا بناء على طلب وزير الحقـانية وبعد أخذ موافقة الجمعيـة العمومية لمحـكمة الاستئناف المختلطة ولـكى يكون انعقاد هذه الجمعية صحيحاً يجب أن يدعى اليهـا علاوة على مستشـارى الاستئناف أقدم قاض من قضاة كل دولة من الدول التى وافقت على انشاء المحاكم المختلطة ولم يكن لها مستشار بمحكمة الاستئناف ويجب أن يكون عدد أعضاء الجمعية خمسة عشر عضواً على الاقل مستشارين وقضاة بحسب ماتقدم فاذا غاب أحد المستشـارين ناب عنه أقدم قاض من قضاة دولته واذا كان هذا الاخير غائباً أو منعه مانع من الحضور حل محـله من يليه فى الاقدمية من قضاة الدولة التى هو تابع لها وتصدر الجمعيـة قراراتها بالاغلبية « بأغلبية ثلثى الاعضاء الحاضرين » ولا يعمل بمشروعات القوانين التى

توافق عليها الا بعد الموافقة عليها بثلاثة أشهر » فهذا اذا لم تعارض فى المشروع احدى الدول فى ظرف الثلاثة أشهر المذكورة فاذا كانت هناك معارضة فى الميعاد وجب عرض المشروع من جديد على الجمعية العمومية وفى هذه الحالة اذا وافقت الاغلبية المطلوبة جاز اصدار المشروع والعمل به بدون أى اجراء آخر بشرط نشره فى الجريدة الرسمية فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ الموافقة النهائية والا أعتبر متروكا ولا يجوز العمل به ألا بعد عرضه على الجمعية من جديد طبقاً للشروط المتقدمة

١٨ — غير أن المادة ١٢ المذكورة تنص مع ذلك على عدم جواز تعديل نصوص لائحة ترتيب المحاكم المختلطة نفسها ولا الاضافة اليها بالطريقة المبينة بها ويترتب على هذا النص ان الحكومة وان كانت تملك التعديل والاضافة الى نصوص جميع القوانين المختلطة من مدنية وجنائية الا انها لا تملك تعديل نظام المحاكم المختلطة وترتيبها ولا تغيير اختصاصها الثابت لها بمقتضى اللائحة فلا يمكنها أن تضيف جنايات أو جنحاً الى الجنايات والجنح التى تدخل فى اختصاصها بحسب المادة ٦ من الباب الثانى من اللائحه وما يليها من المواد (راجع بند ١٦ سابقا)

ولكى يمكن التعديل فى اللائحة يجب أخذ موافقة الدول التى وافقت على انشاء المحاكم المختلطة . وقد أمكن للحكومة أن تحصل على موافقة الدول على أن يكون لها حق اضافة مخالفات بوليس جديدة الى تلك التى ينص عليها قانون العقوبات المختلط والتى جعل للمحاكم المختلطة الاختصاص فيها . وبناء على هذه الموافقة صدر دكريتو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ الذي يبيح للحكومة حق سن لوائح جديدة كلما دعت

الحال للمعاقبة على المخالفات التى تحصل من الاجانب أو الوطنيين فى المسائل المذكورة فى المادة الاولى منه مثل المخالفات المتعلقة بالمحلات العمومية والتشرد والتسول والمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحه وكل مايتعلق بالضبط والربط والامن العمومى :

وللحكومة أن تتبع احدى طريقتين فى سن هذه اللوائح حتى يمكن أن تسرى على الاجانب المتمتعين بالامتيازات الاجنبية الاولى طريقة المادة ١٢ مدنى مختلط وقد شرحناها آنفاً . الثانية وهى أخصر وأسهل من السابقة وتتلخص فى أن تعرض الحكومة اللائحة التى تريد اصدارها على الجمعية المعتادة لمحكمة الاستئناف المختلطة . وتختلف هذه عن الجمعيه التي نصت عليها المادة ١٢ فى أنها لا يدعى اليها أقدم القضاة التابعين للدول التى ليس لهامستشارون بمحكمه الاستئناف بل تقتصر على مستشارى المحكمه فقط وتكون مهمه هذه الجمعيه التحقق من توفر الشروط الاتيه فى اللائحه وهى :—

أولا — أن تكون اللائحه المراد اصدارها عامه تشمل جميع سكان القطر من أهالى وأجانب

ثانياً — ألا تنص على عقوبه أشد من عقوبه المخالفه

ثالثاً — الا تشمل على شىء مخالف لنصوص الامتيازات الاجنبيه

فاذا ماتوفرت هذه الشروط وافقت عليها الجمعيه وصدر بها القانون

١٠٩ — تلك هى الامتيازات التى يتمتع بها الاجانب فى مصر وأرى قبل أن أغادرها أن أتكلم على نظام الحمايات الذى كان أسوأ أثر من آثارها فى تركيا

بمقتضى هذا النظام يجوز للاجانب الذين ليس لهم امتيازات فى مصر كما يجوز للوطنيين أن يطلبوا حماية دولة من الدول المتمتعه بالامتيازات الاجنبية ويصبحوا بعدها متمتعين بنفس الامتيازات التى يتمتع بها رعايا تلك الدولة قبل الحكومة المحلية وان كانوا لا يصبحون بذلك من رعايا الدولة التى تحميهم . أى أن الحماية لا تكسبهم جنسية الدولة الحامية لهم ولنتكلم أولا على حماية الاجانب ثم نتكلم على حماية الوطنيين .

٢٠ — حماية الاجانب — كانت فرنسا تدعى بأن لها حق حماية الاجانب الذين ليس لهم امتيازات مستندة فى ذلك الى العادة التى تعودها الاجانب فى تسيير سفنهم تحت أعلامها والى بعض نصوص الامتيازات . وكانت بناء على ذلك تعارض فى منح امتيازات لغيرها من الدول حتى تظل هى حامية الجميع وحتى تكتسب ماديا من رسوم تسجيل أسماء الاجانب الذين تدعى حمايتهم فى سجل قنصليتها . ولكن انكلترا عارضتها فى ذلك وتلتها الدول الاخرى وانتهى الامر بأن أصبح لكل دولة متمتعة بالامتيازات الاجنبية الحق فى أن تحمى من تشاء من الاجانب الذين ليس لهم امتيازات فى مصر . ولكن يشترط لثبوت تلك الحماية فى وجه الحكومة المحلية أن يكون الاجنبي قد سجل اسمه فى سجل قنصلية الدولة التى يدعى حمايتها له .

ويترتب على الحماية كما قدمنا أن الاجنبي يتمتع بجميع الامتيازات التى لرعايا الدولة صاحب الحماية عليه فيقاضى أمام قنصليتة أو أمام المحاكم المختلطة على حسب الاحوال . ولا يكون للمحاكم الاهلية اختصاص عليه ولا يدفع من الضرائب الا ما يدفعه رعايا الدولة الحامية وهكذا .

ولـكن لايترتب على الحمايه أن يفقد جنسيته ولايصبح بناء عليها من رعايا الدولة الحامية .

٢١ — حماية الوطنيين — أعطت الامتيازات الاجنبية للقناصل والسفراء الاجانب حق استخدام من يشاؤون من الوطنيين بصفة قواسين ومترجمين وجعلت لهؤلاء نفس الامتيازات التى لرعايا الدوله التى تستخدمهم (قارن المادة ٣٢ من امتياز سنة ١٧٤٠)

ولـكن القناصل سرعان ماأساءوا استعمال هذا الحق الى حد لايطاق فلم يقتصروا على العدد الضرورى من الخدم بل استخدموا من الوطنيين عددا يزيد بكثير عن حاجات القنصل وتوسعوا فى ذلك حتى صاروا يضمون اليهم عددا كبيرا من التجار الاغنياء ثم انتهوا بأن صاروا يبيعون حمايتهم للوطنيين بيعا فيعطون الوطنى شهادة حماية فى مقابل جعل من المال

ولما وصلت الحال الى هذا الحد خشيت الدولة من تقلص ظل سلطانها حتى على رعاياها فى بلادها ، وتوصلت بعد أن أخذ ورد مع الدول الى اصدار قانون الحمايات فى سنة ١٨٦٣ الذى بمقتضاه حدد عدد الاشخاص الوطنيين الذى يمكن للقناصل الاجانب أن يستخدموهم فجعلهم أربعة من القواسين وأربعة من المترجمين لكل قنصلية عمومية وثلاثة من كل من النوعين لـكل قنصلية تابعة لقنصلية عمومية واثنين من كل نوع لنواب القنصليات ووكلائها .

لقد نص القانون المذكور على أن تعيين أحد من ذكروا في القنصليات لايكون له اى أثر الا بعد مصادقة الحكومة المحليه على التعيين

اى ان شهادة القنصل لاتكفى لاثبات حمايته ، ولايمكن أن يزيد عدد المطلوب الا باتفاق مع الحكومة ولا يمكن تعيين وطنى في أحد الوظائف المذكورة الا اذا خلت ممن احتلها قبله سواء بوفاته أو بأستقالته أو اقالته

أما آثار الحماية بالنسبة للوطنيين فيختلف بأختلاف ما اذا كانوا قد حصلوا عليها قبل صدور قانون الحمايات سنة ١٨٦٣ أو بعده ، فالذين حصلوا عليها قبله يتمتعون بناء عليها هم وعائلاتهم وذرياتهم من بعدهم أى بصفة دائمة الى أن ينقرضوا بكل الامتيازات التى يتمتع بها رعايا الدولة التى تحميهم ولكنهم يبقون خاضعين الى حكم القضاء المحلى والقانون المحلى فى مسائل الاحوال الشخصية على الرأى الصحيح وان كانت القنصليات تعتبر نفسها مختصة بتوزيع تركاتهم دون القضاء المحلى ولا يترتب على هذه الحماية فقد الجنسية العثمانية بل يظلون عثمانيين

أما الذين حصلوا عليها بعد قانون سنة ١٨٦٣ فلهم أيضاً أن يتمتعوا بامتيازات الدولة التى تحميهم ولكن ذلك الحق قاصر على أشخاصهم ماداموا فى خدمة القنصلية فلا يتمتعون به بعد خروجهم منها ولا يتمتع به عائلاتهم ولا ذرياتهم وعلاوة على ذلك فانهم فى مسائل الأحوال الشخصية يعاملون معاملة الوطنيين الغير محميين . أى يخضعون لحكم القانون المحلى وقضاء المحاكم المحلية فتوزع تركاتهم أمام المحاكم الشرعية أو المليـة بحسب الاحوال . وكان قانون الحمايات يعفيهم من الخدمة العسكرية ولكن الحكومة المصرية أعفتهم منها فى قانون العسكرية الصادر فى ٤ / ١١ / ٩٠٢ (مادة ١)

مركز الألمان فى مصر

تنازلت ألمانيا عن امتيازاتهـا فى معاهدة فرساى « مادة ١٤٧ » وجعل تاريخ التنازل مستنداً الى يوم اعلان الحرب بين المانيا وبريطانيا أى ٥ أغسطس سنة ٩١٤ وبمقتضى المادة «١٥٠» من المعاهدة المذكورة أعطى للحكومة المصرية حق تحديد حالة الالمان الذين يريدون أن يتخذوا مصر مركزا لاقامتهم . وفى ١٢ يونيو سنه ٩٢٥ أبرمت معاهدة بين المانيا ومصر على أن يكون العمل بها مؤقتاً الى أن يصادق البرلمان المصرى والبرلمان الالمانى . وبمقتضى المادة الاولى من هذه المعاهدة يتمتع كل من رعايا مصر وألمانيا بحق الاقامه والبقاء فى أراضى الدولة الاخرى ولكن يشترط أن يكونوا خاضعين لجميع قوانين البلاد ولوائح البوليس وقد نص فى المذكرة الملحقة بهذه المعاهدة على أن عبارة جميع قوانين البلاد الواردة فى المادة الاولى المذكورة تشمل قوانين الضرائب وعلى ذلك فالالمان يخضعون لما تفرضه الحكومة المصرية من الضرائب بدون شرط لاخذ موافقة المانيا عليها مقدما

ولكن استثناء من شرط خضوع الالمانيين المقيمين فى مصر لقوانين البلاد منحت الحكومة المصرية للحكومة الالمانية بطريق التوكيل المؤقت حق محاكمة الرعايا الالمانيين أمام قنصلية ألمانيا فى جميع المسائل التى كانت من اختصاص للقنصليات الالمانية الى سنة ١٩١٤ وبذلك فقدت مصر كل ما كسبته تقريبا من الحقوق بمقتضى معاهدة فرساى ولم تحتفظ بسلطتها الا فى بعض المسائل الجنائية الآتيه : —

(١) الجنح والجنايات المضرة بأمن الحكومة في الداخل والخارج

أو المضرة بنظام الحكم فى مصر أو بالنظام الاجتماعى

(٢) الاعتداء على جلالة الملك أو أعضاء الاسرة المالكة أو العيب فى حق أحد منهم أو فى حق جلالته

(٣) الجنح والجنايات التى تقع من الرعايا الالمان الموظفين أو المستخدمين فى الحكومة المصرية فى أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم

الكتاب الرابع

تنازع الاختصاص وتنازع القوانين

٢٢ - تحت هذا العنوان نتكلم على قواعد القانون الدولى التى تطبق عند العمل لحل القضايا ذات العنصر الاجنبي وقد عرفنا(بند١٥) أن القاضى الذى ترفع اليه قضية من هذه القضايا يتحتم عليه أن يبحث فى أمرين. الاول هل هو مختص دولياً بنظرها وهذه هى مسألة تنازع الاختصاص أو الاختصاص الدولى والثانى ماهو القانون الذى يجب عليه أن يحكم بمقتضاه ؛ وهذه هى مسألة تنازع القوانين أو اختيار القانون .

وسنتكلم هنا باختصار على كل من هاتين المسألتين على حدة

﴿ الفصل الاول ﴾

— ١ —

تنازع الاختصاص أو الاختصاص الدولى

٢٣ — قد يطعن المدعى عليه فى اختصاص المحكمة التى رفعت عليه فيها الدعوي اما بكون محكمة أخرى من محاكم الدولة التابعة لها المحكمة هى المختصه دونها بنظر الدعوى كما لو كان الاختصاص لمحكمة طنطا ورفعت الدعوى أمام محكمة مصر وكما لو كان الاختصاص لمحكمة شرعية ورفعت الدعوى الى محكمة أهلية وهكذا . وأما بأن محاكم تلك

الدولة جميعها ليس لها اختصاص بنظرها أصلا كما لو رفعت الدعوي امام محكمة مصرية فى حين أنه كان يجب رفعها الى محكمة ايطالية أوفرنسية أوانكليزية وهكذا

٢٤ـ ففى الحالة الاولى لايقع التنازع الا على اختصاص محاكم دولة واحدة بسبب توزيع الاختصاص بينها بحسب قوانينها الداخلية ولذلك لايكون للقانون الدولى الخاص شأن بهويرجع فى حله الى قوانين المرافعات الخاصة بكل بلد

٢٥ - وأما فى الحالة الثانية فالتنازع يقع على اختصاص محاكم دول متعددة ويراد معرفة أى دولة منها يكون لمحاكمها حق الفصل فى الدعوى أو بعبارة أخرى أى دولة منها لها الولاية القضائية على الخصوم وموضوع النزاع وتلك الولاية القضائية هى مايسمونه بالاختصاص الدولى

٢٦ـ فالاختصاص الدولى اذن هو مجموع السلطة القضائية التى لمحاكم كل دولة ازاء محاكم الدول الاخرى لأزاء بعضها البعض

وسلطة الدولة القضائية أوالاختصاص الدولى لايتعدى حدود بلادها أي ديارها طبقاً للقاعدة المتبعة فى كل البلاد المتمدينة ولكنه بالعكس يشمل جميع الاشخاص الموجودين بدارها والاموال الكائنة بها والافعال التى تحصل فيها

ودار الدولة أوأقليمها Servsoire au pays تتكون من المناطق الآتية.:

(١) المنطقة الارضية Domaine terrestre وتشتمل على أرض الدولة نفسها وممتلكاتها الملحقة بها كالمستعمرات والجزر التابعة لها

(٢) المنطقة المائية Domaine acquatio وتشمل على الأنهار والترع والقنوات والبحيرات التى تجرى فيهـا أو توجد بها وتشمل كذلك البحار الملحـة التى تحيط بشواطئها الى مسافة ثلاثة أميال من آخر نقطة تنكشف عنها الميـاه من الساحل

(٣) المنطقة البحرية Domaine navale وتشتمل على جميع المراكب العامة التابعة للدولة كالبوارج الحربية وبواخر البريد وخفر السواحل سواء كانت فى مياه الشاطىء أو عرض البحر أو كانت فى مياه شاطىء دولة أجنبية وتشمل أيضاً البواخر التجارية التابعة للدولة اذا كانت فى مياه الشاطىء التابع لها أو فى عرض البحر فقط أما لو وجدت فى مياه شاطىء دولة أجنبية فتكون من اختصاص تلك الدولة

(٤) المنطقة الهوائية Domine aeréen وتشتمل على جميع الفضاء الذى يعلو المناطق المتقدمة الى ما لا نهاية

٢٧ — والاختصاص يتعين بمحل وجود المدعى عليه Actor cequitor forum rei ومحل حصول الفعل أو وجود المال الكائن بشـأنه النزاع فيصبح بناء على ذلك وعلى القاعدة المتقدمة بوجهيها فى البند السـابق أن ترفع الدعوى الى محاكم الدول التى يوجد بدارها (كما حددنا آنفاً) المدعى عليه وقت رفع الدعوى أو التى يوجد بها المال أو التى حصـل بها الفعل الذي عليه النزاع

٢٨ — غير انه يوجد لهـذه القاعدة بوجهيها استثناءات فيصبح فى بعض الاحوال رفع الدعوى على شخص غـير موجود أو مقيم بدار الدولة وفى بعض أحوال أخرى لا يصبح رفعها عليه رغم وجوده فيهـا

وسنذكر هـذه الاستثناءات تبعاً للكلام على الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية

ويمكننا استناداً على نصوص القانون المصرى أن نقرر ان هـذه القاعدة بوجهيها صحيحة ومنطبقة فى مصر مع الاستثناءات العادية لها وكذلك بعض استثناءات ترجع الى ظروف مصر الخاصه

٢٩ — وبناء على ذلك يمكننا أن نلخص اختصاص المحاكم المصرية الدولى فى القاعدتين الآتيتين :

القاعدة الاولى

تكون المحاكم المصرية مختصة دولياً بالحكم على كل شخص موجود وقت رفع الدعوى بالديار المصرية

وهذا الاختصاص ظاهر من نص المادتين ١٣، ١٤ مدنى مختلط حيث تقرر الاولى أن كل شخص من رعايا الحكومة يمكن أن ترفع عليه الدعوى أمام محاكم البلد . وتنص الثانية فى الفقرة الاولى منها على أن الامر يكون كذلك بالنسبة للأجانب الذين يوجدون به

٣٠ — ولا عبرة فى هـذه الحالة بمحل حصول سبب الالتزام (المادة ١٣) وكذلك لا عبرة بمحل وجود المدعى لأن الاختصاص كما قدمنا يتعين بالنظر الى محل وجود المدعى عليه أى أن المدعى يتبع محكمة المدعى عليه كما فى الاختصاص الداخلى

وترفع الدعوى فى هذه الحالة أما الى المحاكم المختلطة أو الى المحاكم الاهلية أو الملية بحسب جنسية الخصوم وطبيعة النزاع طبقا لقواعد توزيع الاختصاص بين المحاكم المختلفة فى مصر

٣١ – ويستثنى من هذه القاعدة الاشخاص الآتى ذكرهم فهم لا يخضعون لأى محكمة من المحاكم المصرية رغم وجودهم فى مصر وقت الدعوى وذلك لانهم يتمتعون بامتيازات سياسية يقرها القانون الدولى العام وهؤلاء الاشخاص هم

أولا - الملوك الاجانب الا اذا تنازلوا عن امتيازاتهم وخضعوا للقضاءالمحلى أى قبلوا الترافع أمامه من تلقاء أنفسهم

ثانياً ـ سفراؤهم واتباعهم الا اذاتنازلوا عن امتيازاتهم بشرط موافقة الحكومات التى يمثلونها والسبب فى اشتراط موافقة تلك الحكومات فى حالة السفراءدون الملوك ان الامتياز شخصى بالنسبة للملوك ولكنه ليس كذلك بالنسبة للسفراء اذ هو يعطى لهم بصفتهم ممثلين لحكوماتهم لا بصفتهم الشخصية

ثالثاً ـ القوات البرية والبحرية التابعة لدولة أجنبية عند ما تمر فى أرض الدولة فانهم يعتبرون كما لو كانوا موجودين فى بلدهم الأصلى

رابعاً ـ القناصل الأجانب ولكن هؤلاء تحدد امتيازهم فى مصر بدكريتو ١ مارس سنة ١٩٠١ الذى أعفاهم من القضاء المحلى الا اذا رفعوا هم الدعوى فيصح أن ترفع عليهم دعاوى فرعية لحد قيمة الدعوى المرفوعه منهم والا اذا اشتغلوا بالتجارة أو ملكوا عقارات فى مصر فيصح أن ترفع عليهم الدعوى بشأن تجارتهم أو عقاراتهم بشرط الا يمس ذلك صفاتهم الرسمية .

وترفع الدعوى على القناصل فى هذه الأحوال أمام المحاكم المختلطة اذا كانوا يمثلون دولة من الدول المتمتعة بالامتيازات

خامساً — وكذا يستثنى فى مصر خاصة بسبب الامتيازات الأجنبية التى تكلمنا عليها فيما سبق الاجانب المتمتعون بتلك الامتيازات فانهم لايخضعون لاختصاص المحاكم المصرية لا فى مسائل الجنايات والجنح التي تقع منهم الا ما دخل فى اختصاص المحاكم المختلطة كما بينا عند الكلام على الامتيازات ولا فى مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بهم ولا فى المسائل المدنية المتعلقة بمنقول اذا وقعت بين إثنين متحدي الجنسية —

سادساً — وأرى علاوة على ما تقدم انه اذا كانت الدعوى متعلقة بحق عينى على عقار موجود خارج الديار المصرية فلا تكون المحاكم المصرية مختصة بالحكم فى الدعوى حتى ولو كان المدعى عليه موجوداً فى مصر سواء كان مصريا أو أجنبيا . ويمكن تأييد ذلك بالحجج الآتية

أولا — أن المشروع المصرى أعطى المحاكم الاختصاص كلها . كان موضوع الدعوى عقاراً أو حتى منقولا كائناً بمصر ولو كان المدعى عليه موجوداً خارج مصر (مادة ١٤ م م فقرة ٢ ٦٠) فيجب قياساً على ذلك أن يكون عكس تلك الحالة صحيحاً أى أن تسمح باختصاص محاكم الدولة الاجنبية التى يوجد بها العقار حتى ولو كان المدعى عليه موجودا بمصر

ثانياً — ان المحكمة المصرية التى يجب أن ترفع اليها الدعوى بشأن العقار هى بحسب المنصوص عليه فى قوانين المرافعات الاهلية والمختلطة ولائحة المحاكم الشرعية محكمة الجهة الكائن بها العقار وما دام العقار موجوداً خارج مصر فلا تكون أى محكمة مصرية مختصة كما هو ظاهر

ثالثاً — لا فائدة من القول باختصاص المحاكم المصرية فى هذه الحالة لان حكمها لا يكون قابلا للتنفيذ فى الخارج إذ أن كل البلاد المتمدينة

تمطى نفسها الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالعقارات الكائنه فى بلادها فلا تقبل حكم غيرها فيها .

رابعاً — لان هذا الرأى يتفق مع القاعدة المتبعة فى البلاد المتمدينة وهى ان العقارات لاتخضع لغير اختصاص محاكم الدولة التى توجد بها ولا لغير قانونها تلك القاعدة التى هى نتيجة من القاعدة الاصلية المذكورة فى صدر هذا الفصل من ان الاختصاص الدولي لايتعدى حدود الدولة ولكنه يشمل جميع من وما فيها

القاعدة الثانية

٣٢ — المحاكم المصرية ليست مختصة بالحكم على اى شخص غير موجود فى الديار المصرية وقت رفع الدعوى

ولكن يستثنى من هذه القاعدة مايأتي: أولا المصريون فانهم خاضعون لاختصاص المحاكم المصرية ولو لم يكونوا موجودين بمصر وقت رفع الدعوى وايما كان محل حصول العقد أو الفعل الذى نشأ عنه الالتزام وايما كان المال المتنازع عليه الا اذا كان عقاراً غير كائن بمصر كما بينا فى البند السابق

وهذا الاختصاص بالنسبة للمصريين الموجودين فى الخارج ثابت للمحاكم المصرية على اختلاف انواعها فى جميع المسائل من شخصية وجنائية ومدنية . ومبناه بالنسبة للمحاكم المختلطة نص المادة ١٣ التى تنص على اختصاصها بالنسبة للمصريين حتى فى الالتزامات التى يعقدونها فى الخارج A raison des obligations contractées meme à l'etranger

ومبناه بالنسبة للمحاكم الاهلية نص المادة ٣ عقوبات التى تخول المحاكم

المصرية حق معاقبة المصرى الذى يرتكب وهو فى الخارج عملا يعتبر جنحة أو جناية بحسب القانون المصرى ويكون معاقبا عليه فى قانون البلد الذى وقع فيه. هذا فى المسائل الجنائيه وفى المسائل المدنية يمكن استنتاج اختصاص المحاكم الاهلية بالنسبة للمصريين الموجودين فى الخارج من المادة ١٥ من لائحة المحاكم الاهلية التى تجعل هذه المحاكم مختصة بالنسبة للاهالى على الاطلاق ولا تقصر اختصاصها على الاهالى الموجودين بمصر ومثل هذا يقال بالنسبة لمحاكم الاحوال الشخصية (راجع نص المادة ١٦ من الامر العالى الصادر بشأن الاقباط الكاثوليك)

ولا حاجة الى تكرار القول بأن الدعوى ترفع فى هذه الحالة إما الى المحاكم المختلطة أو الاهلية أو الشرعية بحسب جنسية الخصوم أو ديانتهم وبحسب موضوع القضية طبقاً لقواعد توزيع الاختصاص بين المحاكم المصرية

ثانيا — الاجانب الموجودون فى الخارج فانهم يخضعون فى الاحوال الآتية لاختصاص المحاكم المصرية وهذه الاحوال هى :

«ا» — اذا كان النزاع واقعا على التزامات متعلقة بعقار أو منقول كائن بمصر (المادة ١٣ م فقرة ثانية) ومن باب أولى اذا كان متعلقاً بحق عينى على عقار أو منقول كائن بها

«ب» — اذا كان واقعاً على التزامات ناشئة عن عقد حصل بمصر أو يراد تنفيذه فيها أو عن فعل صدر فيها «المادة ١٤ فقره ثانيه» مثل حوادث الاصطدام بين البواخر الاجنبية التى تحصل فى مياه مصر

المحلية فان المحاكم المصرية تكون مختصة بنظرها والحكم فيها ولو كان ملاك البواخر موجودين فى الخارج وقت رفع الدعوى

« ج » اذا كانت المسألة تجارية وكان المدعى عليه متوطنا فى مصر أى ولو لم يكن موجودا بها بالفعل وقت رفع الدعوى أو كانت مصر هى البلد الذى حصل الاتفاق وتسليم البضاعة فيه أو الذى حصل الاتفاق على دفع الثمن فيه (المادة ١٤ مم فقره ثالثة والمادة ٣٥ مرافعات مختلط فقره ٧)

٣٣ — ففى كل هذه الاحوال الاستثنائية تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى ولو أن الاجنبي الذي ترفع عليه غير موجود فى مصر وقت رفعها

ولكن المحاكم المختلطة اختلفت فى هل تكون مختصة فى هذه الاحوال بالنسبة لجميع الاجانب بدون تفريق بين الذين كان أصلهم فى مصر ثم غادروها وبين من لم يحضر الى مصر أصلا ومعظم الاحكام تؤيد الرأى القائل باختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لجميع الاجانب حتى الذين لم يسبق لهم الحضور الى مصر لعدم وجود سبب ظاهر أو معتدل لعمل هذه التفرقة

وسبب الخلاف أن هذه المادة (١٤) مدنى مختلط التى يبنى عليها الاختصاص فى الاحوال المذكورة نصت على الاختصاص بالنسبه للاجانب الذين غادروا مصر

وقد عرضت أخيراً هذه المسألة على الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة لتقرر نهائيا ماذا كان الاختصاص قاصرا على

الاجانب الذين تركوا مصر أو يشمل أيضا الذين لم يسبق لهم الحضور اليها فقضت بأن اختصاص المحاكم المختلطة بناء على المادة (١٤) عام يشمل الاجانب الذين كانوا فى مصر وتركوها كما يشمل الاجانب الذين لم يحضروا اليها أصلا مادام النزاع متعلقا بأحدى المسائل المنصوص عليها فى المادة المذكورة أى مادام النزاع ناشئا عن عقد حصل أو يراد تنفيذه فيها أو عن حادث أو عمل وقع فيها أو كان متعلقا بمال ثابت أو منقول موجود بها الخ

والاسباب التى بنت عليها الدوائر المجتمعة حكمها نذكرها هنا بتصرف وهى تتلخص فى الآتى

١ انه لافرق من حيث المنطق والمعقول بين الاجنبى الذى كان فى مصر ثم تركها والاجنبى الذى لم يكن بها أصلا اذ الاختصاص الثابت فى المادة (١٤) مبنى على أسباب اقليمية أو موضوعية لاعلاقة لها بالاشخاص فلا عبرة بمحل وجود المدعى عليه

٢ — ان القول بعدم اختصاص المحاكم المصرية الا اذا كان المدعى عليه وجد فى مصر يوما ما يترتب عليه ضرر بالاشخاص الموجودين فى مصر اذ يتحتم عليهم رفع الدعوى على المدعى عليه فى مسائل أو بسبب منازعات قد يكون نشأ سببها فى مصر مثل تقليد ماركات التجارة والصناعة ومعظم الاعمال المتعلقة بالتجارة البحرية كالتأمينات البحرية وخلافها

٣ — اذا قلنا بغير ذلك فالى أى محكمة ترفع الدعوى عند ما يكون موضوع النزاع عقاراً موجودا بمصر

٤ – يمكن تفسير المادة (١٤) بأنها سكتت عن بيان حكم الاختصاص بالنسبة للاشخاص الذين لم يحضروا الى مصر أصلا ولذلك يتحتم تطبيق المادتين (١١ مدنى مختلط) و (٣٤ ل ت م) أى يتحتم الرجوع الى قواعد العدل والانصاف لمعرفة الحكم فى هذه الحاله والعدل يقضى بتطبيق القواعد الدولية التى اتفقت عليها معظم التشاريع الاوروبية التى تقضى باختصاص محاكمها فى مثل الاحوال المنصوص عليها فى م (١٤) مختلط بصرف النظر عن محل وجود المدعى عليه وسبق وجوده فى البلد من عدمه

٣٤ — الاختصاص المبنى على الخضوع — تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التى ترفع على أجنبى غير موجود فى مصر وقت رفع الدعوى.

فرغم ذلك تكون المحاكم المصرية مختصة اذا حضر المدعى عليه فى الدعوى اما بنفسه أو بوكيل عنه لانه يعتبر قابلا الاختصاص فلا يصح له أن يتخلص من الحكم الذى يصدر ضده بدعوى أن المحكمة لم تكن فى الاصل مختصة وكذلك لو اتفق المدعى عليه من قبل مع المدعى على اختصاص المحكمة المصرية فانها تصبح مختصة ولا يصح له أن يدفع اختصاصها بأنه لم يكن موجوداً بمصر وقت رفع الدعوى ويعتبر الخضوع أيضا من جانب المدعى فاذا لم يكن موجودا بمصر ولكنه حضر اليها ليرفع الدعوى او أناب عنه شخصا ليرفعها أمام المحاكم المصرية فانه يجعل المحاكم المصرية مختصة بالنسبة له بحيث لو صدر الحكم ضده لزمه الحكم ووجب عليه تنفيذه ولا يصح له الدفع بعدم اختصاص المحكمة

والخضوع لاختصاص المحكمة كما يصح من الافراد كذلك يصح من الحكومات الاجنبية حتى ولو توافرت بصفتها حكومة لأنها تعتبر بخضوعها متنازلة عن امتيازها

وقبل أن نترك هذا الباب يلاحظ أن المحاكم المختلطة وان كانت تقبل اتفاق الاشخاص غير الخاضعين لاختصاصها على اعطائها الاختصاص وتقبل منهم الخضوع لاختصاصها بالحضور أمامها الا أنها تحكم بعدم جواز الاتفاق على اختصاص محاكم غيرها فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ١٤ مختلط لانها تعتبر الاتفاق على اختصاص المحاكم الاجنبية مخالفاً للنظام ونرى أن الاختصاص الثابت بناء على نص المادة ٣٥ م م حكمه حكم الاختصاص الثابت بالمادة (١٤) لأن هذه الأخيرة أحالت عليها (أى الاولى) فى فقرتها الاخيرة اما الاختصاص الثابت بنص المادة (١٢) فيمكن الاتفاق على خلافه

تنفيذ الأحكام الاجنبية فى مصر

٣٥ — نتكلم على هذا الموضوع عقب الكلام على الاختصاص لعلاقته الكبيرة به اذ من أهم الشروط التى تشترط لتنفيذ الاحكام الاجنبية بناء على القواعد الدولية أن تكون صادرة من محكمة مختصة باصدارها .

٣٦ — والنصوص الوحيدة فى القانون المصرى بخصوص تنفيذ الاحكام فى مصر هى

أولا المادة ٢٦٨ مم . التي تقضى بان الاحكام الصادرة فى بلد

أجنبي من محكمة أجنبية تنفذ فى مصر بمقتضى أمر من رئيس المحكمة بشرط التبادل

ثانياً — المادة (٤٠٧ م ا) التى تقضى بأن الاحكام الصادرة من محا كم بلدة من البلاد الاجنبية يجب لجعلها نافذة فى الديار المصرية أن توضع عليها صيغة التنفيذ وأمر التنفيذ بمراعاة الشروط والاجراءات التى تقتضيها قوانين تلك البلدة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام غيرها من البلاد فيها

٣٧ وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن مدلول المادتين واحد غير أنه يلاحظ أن المادة ٤٠٧ أهلى تطبق فقط عندما يكون الحكم الاجنبى المراد تنفيذه فى مصر صادراً بين اثنين من المصريين . أما طريقة تنفيذ الحكم وشروطه فهى واحدة فى الاهلى والمختلط

٣٨ — ويؤخذ من المادتين أنه يشترط لتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر الحصول على أمر بالتنفيذ من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها محل التنفيذ ولا يصح الخلط بين أمر التنفيذ وبين صيغة التنفيذ . أمر التنفيذ يصدر من رئيس المحكمة بناء على طلب يقدمه اليه طالب التنفيذ على عريضه وله فى اعطائه أو رفضه كل السلطة التى له فى مسائل الاوامر على العرائض . وصيغة التنفيذ يضعها باشكاتب المحكمة على كل حكم واجب النفاذ من تلقاء نفسه وبدون حاجة الى أمر .

ولما كان الحكم الاجنبى لا ينفذ الا بعد الحصول على أمر بتنفيذه من رئيس المحكمة فلا يمكن أن توضع صيغة التنفيذ عليه الا بعد

الحصول على الأمر المذكور خلافا للأحكام المصرية التى تنفذ بوضع الصيغة التنفيذية عليها بدون أمر

٣٩ – ولكن رئيس المحكمة يجب عليه ألا يأمر بالتنفيذ إلا بشرط التبادل ومعنى التبادل هو أن يتحقق من أن المحكمة التى أصدرت الحكم تجيز تنفيذ الحكم الذى يصدر من محكمة مصرية فى بلادها اذا كان صادراً فى نفس الظروف التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه فى مصر بدون أن تراجع موضوعه أو تلزم المدعى برفع دعوى جديدة على سبب النزاع الأصلى وبعبارة أخرى يبحث رئيس المحكمة المصرية فيما اذا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم الاجنبي تحترم قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لحكم مصرى صادر فى نفس الظروف التى صدر فيها الحكم الاجنبي

فان لم يتوفر شرط التبادل أى اذا وجد رئيس المحكمة أن الحكم المصرى لايحترم فى البلد الذى صدر منه الحكم الاجنبى وأن طالب التنفيذ يتحتم عليه رفع دعوى جديدة بالدين أو المال الذي حكم له به وجب على رئيس المحكمة أن يرفض اعطاء الامر بالتنفيذ وإلزام طالبه برفع دعوي جديدة كذلك

وكذلك اذا وجد أن المحاكم فى البلد الذى صدر منه الحكم الأجنبي تراجع موضوع الاحكام المصرية التى يطلب منها تنفيذها فى بلادها سواء فى كل الاحوال أو بعضها كما لو راجعتها للتحقق من خلوها من الغش أو من صحة الوقائع التى قررت فيها أو مما يخالف النظام العام عندها او غير ذلك وجب عليه أن يمتنع عن الامر بتنفيذها

واحالة طالب التنفيذ على المحكمة الكاملة التى تكون مختصة بحسب الاحوال لكى تتمكن هى من مراجعتها لنفس السبب الذى تراجع من أجله الاحكام المصرية وذلك لان رئيس المحكمة ليس له اختصاص فى هذا الموضوع غير اعطاء الامر بالتنفيذ أو عدمه

أما اذا توفر شرط التبادل أى اذا كان الحكم الاخير صادراً فى بلد يحترم قوة الشىء المحكوم به بالنسبة للاحكام المصرية ففى هذه الحاله يتعين على رئيس المحكمة أن يصدر أمره بتنفيذ الحكم الاخير بشرط أن يثبت لديه أن الحكم المذكور هو حكم حقيقى مستوف لجميع شروط الحكم الصحيح . وهذه الشروط هى بحسب أحكام المحاكم المختلطة .

(١) أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولى الخاص

(٢) أن يكون المدعى عليه الذى صدر الحكم الاجنبى ضده أعلن اعلانا صحيحا للحضور أمام المحكمة الاجنبية وان يكون الحكم خالياً من أوجه الطعن من حيث عدم استيفاء الشروط والاجراءات الواجبة لصحته حسب القانون الاجنبي

(٣) ان لا يكون صدر حكم سابق فى نفس الموضوع وبين الخصوم من المحاكم المصريه

(٤) ان لاتكون المسألة التى حكمت فيها المحكمة الاجنبية داخلة فى اختصاص المحاكم المختلطة الدولى المبين فى المادة (١٤) التى ذكرناها آنفاً .

(٥) أن لا يكون فى الحكم الاجنبي ما يخالف قواعد النظام العام فى مصر

(٦) أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه أى فاصلا فى موضوع الدعوى وقابلا للتنفيذ فى بلده

٤٠ - هذا ويجب أن لا يغيب عن الذهن أن الاحكام التى يجب لتنفيذها فى مصر مراعاة الشروط المتقدمة هى الاحكام الصادرة من محاكم أجنبية فى بلاد أجنبية طبقاً للمادتين ٤٦٨ و٤٠٧ سالفتى الذكر فيخرج بذلك أحكام المحاكم القنصلية فى مصر لانها وان كانت أحكاماً أجنبيه الا أنها ليست صادرة فى بلد أجنبي ولذلك تقضى المحاكم المختلطة باطراد بأن أحكام المحاكم القنصلية تعامل فى مصر معاملة الاحكام المصرية وتنفذ بوضع الصيغة التنفيذية عليها من قلم كتاب المحاكم المختلطة كلما طلب منها ذلك .

وأحكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبي اذا كانت قابلة للتنفيذ فى البلد التى صدرت فيها كاحكام المحاكم الاجنبية سواء بسواء فيصح تنفيذها فى مصر بمقتضى أمر التنفيذ وشرط التبادل

أما السندات الرسمية الاجنبية فليست أحكاما ولذا يجب أن ترفع بموضوعها دعوى عادية أمام المحاكم المصرية ويحكم بمقتضاها الا اذا طعن فيها بالطرق المعتادة

الاحكام الاجنبية والشريعة الاسلامية

٤١ — ويجب أن نلاحظ أن القواعد المتقدمة بشأن تنفيذ الاحكام الاجنبيـة تطبق فقط أمام المحاكم الاهليـة والمختلطة أما المحاكم الشرعية فليس فى لوائحها نص خاص بتنفيذ الاحكام الاجنبية التى تصدر فى الخارج فى موضوع من المواضيع الداخلة فى اختصاصها

والظاهر أن المحاكم الشرعية لاتتقيد فى تنفيذ الاحكام الاجنبية بغير مايستنتج من قواعد الشريعة الاسلامية الخاصة بولاية القضاء. وهى تتلخص فى انه لاولاية لغير المسلم على المسلم كما أنه لا ولاية لحربى على ذمى

ولذلك فالحكم الذى يصدر من قاضى أجنبى حربى على مسلم أوذمى لاتعترف به المحاكم الشرعية ولا تنفذه اذا طلب منها ذلك ، وقد حصل مايؤيد ذلك فى قضية عبدالحميد الشافعى ومطلقته مارى برانمارتي حيث كانت قد حصلت من محاكم فرنسا على حكم بطلاقه منها مع الزامـه بنفقة .

ولما عرض هذا الحـكم على المحـكمة الشرعية حكمت للمرأة بنفقة لولدها منه بدون نظر الى الحـكم الفرنسى اى لم تنفذ الحـكم الفرنسى نفسه ؟

الفصل الثاني

تنازع القوانين أو اختيار القانون

٤٢ — اذا وجدت المحكمة المصرية التى ترفع اليها قضية فيها عنصر أجنبي أنها مختصة بنظرها بحسب القواعد المتقدمة فعليها بعد ذلك أن تبحث عما هو القانون الذى يتعين عليها الحكم به فيها

٤٣ واختيار القانون الذي تطبقه فى الدعوى يتوقف على طبيعة المسألة المتنازع عليها بين الخصوم

والمسألة المتنازع عليها قد تكون مسألة متعلقة بحالة من احوال الانسان الشخصية كأهلية أحد الخصوم للتعاقد أو التصرف على العموم أو الزواج ، أو على مسألة متعلقة بالاحوال العينية

الاحوال الشخصية

٤٤ — القاعدة العامة هى أن الاحوال الشخصية يحكمها جميعا القانون الشخصى وهذا القانون اما أن يكون قانون الجنسية التابع لها الشخص أو الاشخاص الواقع بينهم النزاع أو قانون ديانتهم

٤٥ — فيكون هو قانون الجنسية بالنسبة للاجانب ويكون هو قانون الديانة بالنسبة للوطنيين

وأهم مسائل الاحوال الشخصية التى تطبق فيها القواعد المتقدمة هى الآتية

١ — الاهلية

٤٦ فيعتبر الاجنبي أهلا للتعاقد أو التصرف أو الزواج أو غير ذلك من الاعمال المشروعة اذا كان يعتبر أهلا بحسب قانون جنسيته وقد نصت المادة ١٩ م على هذه القاعدة ولذلك يعتبر الايطالى مثلا الذى بلغ سن الرشد (١٩سنة) بحسب القانون الايطالى أهلا للتصرف فى مصر رغم ان القانون المصرى يجعل سن البلوغ ٢١ سنة ولكن قانون الجنسية لا يطبق فى حالتين

(ا) اذا كان ينص على عدم اهلية مخالف للنظام العام فى مصر كعدم الاهلية الناتج من الرق أو بسبب الاحكام الجنائية الصادرة فى الخارج. وقد ذهب الدكتور أبو هيف بك بانه ليس فى مصر قواعد تعتبر انها من النظام العام فى مسائل الاحوال الشخصية وذلك لعدم خضوع الوطنيين جميعا لقانون شخصى واحد حتى يمكن أن يكون مقياسا لمعرفة ما هو من النظام العام فلا يسمح بمخالفته وما ليس منه فيسامح فيه . ولكننا نرى رغم تعدد القوانين المعمول بها فى الاحوال الشخصية فى مصر أن هناك قواعد أساسية لا يمكن مخالفتها وتسرى على جميع الاشخاص بالسواء كعدم زواج المسلمة بغير مسلم وكعدم الجمع بين اكثر من أربع زوجات وكعدم صحة الزواج الحاصل بين المحارم فى الدرجه الثانية ويوجد كذلك فى القوانين المدنية قواعد متعلقة بالاحوال الشخصية كعدام جواز شراء الوصى ملك القاصر الذى تحت ولايته لنفسه

(ب) لا يصح للاجنبي المتمتع بالامتيازات الاجنبية أن يتجر فى مصر اذا كان سنه أقل من ٢١ سنه ولو كان بالغا بحسب قانون جنسيته ،

الا باذن من المحكمة الابتدائية وبالعكس يصبح له أن يتجر فى مصر اذا بلغ سن ٢١ بدون اذن ما ولو كان قاصرا بحسب قانون جنسيته أما الاجنبى المتمتع بالامتيازات الاجنبية فانه بحسب المادة ٢٩-٣ من قانون المجالس الحسبية الجديدة التى جعلت الاجانب غير المتمتعين بالامتيازات خاضعين لاختصاص المجالس الحسبية لايمكنه أن يتجر قبل ٢١ بدون اذن من المحكمة الابتدائية لانه يعتبر كالوطنى قاصراً الى أن يبلغ ٢١سنة فيما عدا بعض اعمال ادارية لاتشمل التصرف فى الاعيان المالية كالبيع أو الرهن أو نحوهما واعتقد أن هذه النصوص الغت ضمنا اختصاص المحكمة الابتدائية فى اعطاء الاذن بالاتجار بحسب المادة ٤ تجارى فى حالة عدم بلوغ الشخص ٢١ سنة

اما بالنسبة للوطنين فالحكم فى أهليتهم على العموم يكون بحسب قانون الديانة أو الملة التابع لها الشخص فيقضى باحكام الشريعة الاسلامية فى أهلية المسلمين للزواج أو للايصاء أو غير ذلك ويقضى باحكام الشريعة اليهودية فى أهلية اليهود وهكذا [(١)]

وقانون الديانة أو الملة يطبق على الوطنيين حتى ولو حصل التصرف منهم فى الخارج لان قوانين الاهلية قوانين متعلقة بالاحوال الشخصية وهى تلازم الشخص أينما كان أى ان أثرها يتعدى حدود البلاد التى صدرت فيها وعلى ذلك لا يمكن للمحاكم المصرية أن تطبق على المصريين فى مسائل الاهلية غير قانون ديانتهم أو ملتهم لذا رفع النزاع اليها . ولو

---

(١) فيصح للمسلمة أن تتزوج اذا بلغت سن ١٦ وللمسلم اذا بلغ سن ١٨ ويصح لليهودية اذا بلغت سن ١٣ وللمسيحية اذا بلغت سن

كان قانون البلد الذى حصل التصرف أو الذى يوجد به المصرى المنظور فى أمره يقضى بغير ذلك

ولكن يلاحظ أن قانون المجالس الحسبية الجديد جعل سن البلوغ واحدة بالنسبة لجميع الوطنين فيعتبر الشخص بالغا رشيداً اذا بلغ ٢١ سنة وقاصراً فيما دون ذلك ولو نص قانون ديانته أو ملته على سن أعلى أو أقل من السن المذكور (راجع المادة ٢٩ و ٣ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥)

٢ — الميراث

٤٧ تقضى المادة ٧٧ مدنى مختلط بان الحكم فى المواريث يكون بحسب قانون جنسية المتوفى ولكنها تستثنى حق الارث فى منفعة الاموال الموقوفة وتجعله خاضعا لحكم الشريعة المحلية

وتقضى المادة ٥٤ مدنى أهلى أن يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى وعلى أن حق الارث فى منفعة الاموال الموقوفة تتبع فيه احكام الشريعة المحلية

وتفسير هاتين المادتين هو أن قانون جنسية المتوفى القانون الايطالى مثلا اذا كان المتوفى ايطاليا أو قانون ديانته ان كان مصريا (وهذا اما أن تكون الشريعة الاسلامية اذا كان المتوفى مسلما وأما ان تكون احدى الشرائع الملية المتبعة فى مصر ان كان غير مسلم) هو الذى يعين ورثة المتوفى وترتيبهم في الارث وأسباب الحجب والحرمان ومقدار نصيب الوارث وغير ذلك مما يتعلق بالمواريث

ولكن هذا القانون لا يسرى فيما يتعلق بقسمة اموال الشركة أو وضع اليد عليها أو محاسبة واضع اليد عليها أو غير ذلك من المسائل المتعلقة بالاموال العينية بل يسرى عليها القانون المدنى من أهلى ومختلط بحسب الاحوال

ولكن يستثنى من حكم قانون جنسية المتوفى أو ديانته حق ارث منفعة الاموال الموقوفة فانه يكون بحسب الشريعة المحلية والشريعة المحلية هى بحسب رأى البعض الشريعة الاسلامية مهما كانت ديانة الواقف أو المنتفعين ولكن البعض الآخر يرى ان الأصح هو أن الشريعة الاسلامية ليست المقصودة هنا وإنما المقصود هو قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ ، ١٠ يونيه سنة ١٨٦٧ الذى لا يطبق الا فى حالة العقارات الموقوفة المعروفة بالمسقفات والمستغلات (١) التى انقرض مستحقوها وآلت لديوان الاوقاف (أى وزارة الاوقاف الآن)

قلت يصح للوزارة المذكورة أن تعطى حق المنفعة فيها للغير الى أجل مسمى بعقد يسمى عقد الاجارتين لأن المنتفع يدفع أجرتين إحداهما المعجلة عند استلام العين والاخرى المؤجلة تدفع سنوياً

وإذا توفى المنتفع فان ورثته يرثونه لا طبقاً للشريعة الاسلامية بل بحسب نصوص ذلك القانون وهو يجعل حق الارث أولا للأبناء والبنات ثم لأولاد الأبناء والبنات ثم للأب والأم ثم للاخوة والأخوات لأبوين ثم للاخوة والأخوات لأب ثم للاخوة والاخوات

---

(١) يقصد بالمسقفات بأنها الاراضى الموقوفة التى أنشىء عليها مبان من أى نوع ويقصد بالمستغلات العقارات الموقوفة فى المدن الخالية من المبانى المنتجة لغلة أو ريع

لأم ثم للزوج أو الزوجة على هذا الترتيب مع المساواة بين الذكر والانثى فى جميع الطبقات . وتحجب الطبقة الاولى الطبقة الثانية وهكذا (وفى هذا القانون تفاصيل أخرى فلتراجعه وهو موجود فى جلاد)

أما منفعة الاموال الموقوفة التى لم ينته مستحقوها فانها لا تورث بل يحصل توزيعها بين المستحقين بحسب شرط الواقف

وقانون الجنسية أو الديانة يحكم مسائل الميراث المتقدمة حتى ولو كان فى التركة عقار كائن بمصر

٣ - الوصايا

٤٨ — تقضى المادة ٧٨ من القانون المدنى المختلط بأن الحكم فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى شكل الوصية يكون بحسب قانون جنسية الموصى

وتقضى المادة ٥٥ من القانون المدنى الاهلى بأن الحكم فى هذه المسائل يكون بحسب الاحكام المقررة فى قانون الاحوال الشخصية المختص بالملة التابع لها الموصى

وبناء على ذلك إذا كان الموصى أجنبياً حكمنا فى أهليته لعمل الوصية وفى شكلها بحسب قانون جنسيته . وإذا كان مصرياً حكمنا فيهما بحسب الشريعة الاسلامية إذا كان مسلماً أو بحسب قانون الاحوال الشخصية المختص بالملة التابع هو لها إن كان غير مسلم

وإنما يجب أن نلاحظ انه فيما يتعلق بشكل الوصية فقط يجوز للمحكمة المصرية أن تعتبر الوصية صحيحة شكلا إذا حررت بحسب

الشكل المتبع فى قانون الجنسية وذلك طبقاً للقاعدة العامة فى القانون الدولى الخاص فى معظم البلاد وهى أن شكل التصرفات الاختيارية يكون صحيحا امام جميع محاكم العالم اذا كان صحيحا بحسب قانون البلد الذى حصلت فيه (١)

وكما يحكم قانون الديانة أو الجنسية أهلية الموصى لعمل الوصية وشكلها كذلك يحكم نصاب الوصية فيبين القدر الذى تنفذ فيه من التركة . وعلى ذلك لا يصح للمسلم ان يوصى باكثر من ثلث ماله مالم يجز ذلك الورثة ولا يصح للفرنسى أن يوصى باكثر من نصف ماله اذا كان له ابن ولكن القانون المدنى المختلط (المادة ٧٨ فقرة ثانية) ينص على استثناء لذلك فيجيز الوصية ولو كانت بأكثر من النصاب بحسب القانون الشخصى للموصى اذا تعلق بالمال الموصى به حق الغير كما لو تصرف الموصى له بعد وفاة الموصى فى المال الموصى به الى شخص حسن النية بالبيع أو الرهن مثلا ويترتب على هذا الاستثناء أن الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغير ومطالبته برد قيمة مازاد عن نصاب الوصية بل لهم فقط ان يرجعوا على الموصى اليه

ويجب قبل ترك هذه المسألة ان نذكر ان القناصل المصريين فى

---

(١) ومبنى هذه القاعدة من جهة هو احترام سيادة الدولة التى تم فيها التصرف وسيادة قانونها الذى يجب أن يحكم كل التصرفات الحاصلة فيها ومن جهة أخرى مقتضاها الضرورة العملية لان الشكل الذى يقضى به قانون الجنسية قد لا يكون متيسرا البعض وهو فى بلد اجنبى ..

الخارج لهم ان يستلموا على سبيل الامانة من يد الموصي نفسه كل وصية رسمية أو مكتوبة بأكملها بخط الموصى وتحفظ الوصية فى مظروف مختوم فى محفوظات القنصلية ولا تسلم لاحد فى حياة الموصى الا للموصى نفسه

وتحصل الايداع والسحب بواسطة محضر يوقعه القنصل وشاهدان والموصى ويرسل فى الحال صورة من محضر الايداع أو محضر السحب الى وزارة الخارجية لتحفظ فى محفوظاتها

وتفتح الوصية بعد وفاة الموصى بناء على طلب ذوى الشأن ويصح للقنصل فتحها من تلقاء نفسه اذا لم يطلب ذوو الشأن ذلك فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة ويحرر محضر بالفتح ويرسل صورة منه مع صورة رسمية من الوصية لوزارة الخارجية لتحفظ فى محفوظاتها كما يحصل بالنسبة لمحضرى الايداع والسحب (المادة ٢٠ من قانون القنصليات الصادر بمرسوم فى ٥ـ٨ـ٩٢٥ الوقائع الرسمية عدد ٧٨ فى ١٣ ـ ٨ـ ٩٢٥

٤ الزواج

لايوجد فى القانون المصرى نص صريح بخصوص اختيار القانون الذى يحكم به فى مسائل الزواج . ولكن استنتاجا من نص المادة ٤ مدنى مختلط والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اللتين تجعلان الحكم فى مسائل الزواج من اختصاص قاضى الاحوال الشخصية يمكن القول بان القانون الذى يقضى فى هذه المسائل هو قانون الاحوال الشخصية للزوجين

فان كان مصريين غير مسلمين كان قانون الملة التابعين لهما هو القانون الذى يقضى به فى أهليتهما للزواج وفى الموانع من الزواج وبالجملة فى كل مايتعلق بانعقاد الزواج وآثاره سواء بالنسبة لشخص كل من الزوجين وحقوقه قبل الآخر أم بالنسبة لاموال الزوجين .

وان كانا مصريين مسلمين كانت الشريعة الاسلامية هى القانون الواجب الاتباع . وكذلك تكون الشريعة الاسلامية في نظري هى الواجبة الاتباع اذا كان الزوجان من ديانة أو بالاحرى اذا كانا من ملة مختلفة كمسلم وقبطية أو يهودى ومسيحى أو قبطى وأرثوذكسية وذلك لان مسائل الاحوال الشخصيه بين المصريين اذا اختلفوا ديانة تكون من اختصاص المحاكم الشرعية (منشور الحقانيه ٣١ يناير سنة ٩٢٣)

وان كانا اجنبيين متحدى الجنسيه فقانون جنسيتهما المشتركة هو الواجب الاتباع .

وان كانا أجنبيين مختلفى الجنسية فقانون جنسيه كل منهما وان كان احدهما أجنبيا والآخر مصريا فقانون جنسية الاول وقانون ديانه الآخر أوملته يجب أن يتبعا بمعنى أن الزواج يجب أن يكون صحيحاً فى القانونين فان كان باطلا فى أحدهما اعتبر باطلا .

وقد طبقت المحاكم المختلطة هذا المبدأ فى قضية صالحه هانم وهى امرأة مسلمة تزوجت فى روسيا بروسى بروتستانتى ولما جاءت المسألة عرضاً أمام المحاكم المختلطة حكمت ببطلان الزواج لان قانون الاحوال الشخصية للمسلمين لايجيز زواج المسلمة من غير مسلم

والمحاكم المختلطه تقضى ببطلان الزواج فى مثل هذه الحالة ولو كان الزواج يعتبر صحيحا فى روسيا وهى بلد الزوج أوفى أى بلد آخر لايعتقد فيه بموانع الزواج الناشئة من اختلاف الدين ولاشك أن المحاكم الشرعية كانت تقضى بماقضت به المحاكم المختلطه تماما لو رفع أمر هذا الزواج اليها لا لانها تتطلب أن يكون الزواج صحيحا بحسب قانون جنسيه كل من الطرفين بل لانها لاتقضى الابحكم الشرع فتبطله اذا ابطله وتجيزه اذا جازه . وبناء على هذه القاعدة نرى أن زواج المصرى المسلم بانكليزيه مع قيام زواجه الاول يعتبر صحيحا أمام المحاكم الشرعية ولوكان باطلا بحسب القانون الانجليزى وبالعكس تعتبر زواج المصرية المسلمة بانكليزى مسيحى باطلا ولوكان صحيحا فى انكلترا

٢٥ ـ هذا من حيث انعقاد الزواج وآثاره أما من حيث الشروط التى تشترط لصحته من حيث الشكل أوالصيغة التى يجب ان يحصل بها العقد فيكفى أن يكون الزواج صحيحا اما بحسب قانون جنسية الزوجين أو ديانتهما أو بحسب قانون البلد الذى حصل فيه الزواج هذا اذا اتحدا فى الجنسيه والدين أما اذا اختلفا فيجب اتباع قانون البلد الذى حصل فيه الزواج ويقول بعضهم باتباع قانون الزوج فى مسائل شكل الزواج ولكن فى الغالب يلجأ الزوجين الى عقد الزواج مرتين. مرة بحسب قانون الزوج ومرة بحسب قانون الزوجة حتى يكون صحيحا بحسب القانونين معا. ويلاحظ أن للقناصل المصريين فى الخارج حق عقد الزواج اذا كان كلا الزوجين مصريا أواذا كان أحدهما مصريا ويشترط فى هذه الحالة الاخيرة ان يأخذ القنصل اذنا من وزير الخارجية (مادة ١٦

من المرسوم بقانون القنصليات) وللقناصل فى مصر حق عقد الزواج الحاصل بين اثنين من رعاياهم - أما اذا كان الزواج حاصلا بين اثنين ليس أحدهما من رعايا القنصل فنرى الا يكون له هذا الحق ومع ذلك يظهر ان العمل جري على غير ذلك

٥ الطلاق

لايصادفنا فى مسائل الطلاق نفس الصعوبات التى تصادفنا في الزواج من حيث اختلاف الجنسية لان الزواج فى الغالب يجمل الزوجين من جنسية واحدة فيكون قاضى جنسيتهما المشتركة هو المختص بالحكم بالطلاق ويكون قانون جنسيتهما المشتركة هو الذى يبين أسباب الطلاق وآثاره هذا اذا كانا أجنبيين أما اذا كانا مصريين فقانون ديانتهما هو الذى يتبع وفى حالة اختلافهما فى الدين تكون الشريعة الاسلامية هى المتبعة كما قدمنا فى الكلام على الزواج عند اختلاف الدين

٦ الابوة والبنوة

فى فرنسا القانون الذى يحكم هذا الموضوع يختلف باختلاف ما اذا كانت جنسية الوالدين وولدهما متحدة أم مختلفة فان كانوا جميعا من جنسية واحدة فقانون جنسيتهم المتحدة هو الذى يبين ثبوت نسب الولد من أبيه من عدمه وهو الذى يحدد حقوق كل منهما قبل الآخر مثل حق النفقة وحق التربية والتعليم وكذلك حق الوالد فى التصرف أو الانتفاع بأموال ابنه اللهم الا اذا كان قانون الجنسية فى هذا الموضوع يخالف قواعد النظام العام فى فرنسا مثال ذلك اذا كان قانون الجنسية يقضى بثبوت نسب الولد المولود من زواج بين المحارم بحسب القانون الفرنسى فلا

يكون لهذا النسب أثر فى فرنسا .

أما اذا اختلفت جنسية الولد وجنسية والديه ـ فبعضهم يقول بتطبيق قانون جنسية الوالدين . والبعض الآخر يقضى بتطبيق القانون الاصلح للصغير ويوجد رأي ثالث يقضى بتطبيق قانون جنسية الولد وفريق رابع يقضى بتطبيق قانون القاضى فى كل الاحوال بدعوى أن مسألة البنوة والابوة تمس النظام العام .

أما فى مصر فهذه المسألة متروكة لقاضى الاحوال الشخصية ولذلك تكون قنصلية المدعى عليه هى المختصة سواء كان الوالد والولد من جنسية واحدة أومن جنسيات مختلفة وقانونها هو الذي يقضى به هذا اذا كان الكل أجانب . أما اذا كان بعضهم أجنبيا والبعض الآخر مصريا فمحكمة المدعى عليه أيضا هى المختصه وقانونها هو الذى يقضى به فتكون المحكمة الشرعية اذا كان المدعى عليه مصريا مسلما والبطريكخانة التابع لها المدعى عليه اذا كان مصريا غير مسلم

أما اذا كان الكل مصريين فالمحكمة الشرعية هى المختصة دائما الا اذا كان الاب والابن من ملة واحدة فتكون المحكمة الملية هى المختصة وهذا خلافا لرأي أبي هيف بك الذى يجعل محكمة المدعى عليه هى المختصه فى كل الاحوال ويلاحظ أن قانون الجنسية أو قانون الملة لا يطبق فى مصر ولا يجب أن يكون له اثر امام المحاكم المختلطة أو الاهلية اذا كان ينص على حق للوالد على الولد او بالعكس يخالف النظام العام كما لو اباح القانون الاجنبي للوالد قتل الولد او اباح الاعتراف بشرعية الولد المولود بين الاصول والفروع أو المولود من زواج تتعدد

فيه الزوجات لا كثر من اربعة .

كذلك أرى ان حق المجلس الحسبي فى سلب ماللأولياء الشرعيين من السلطة على أموال الاشخاص المشمولين بولايتهم فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨ من مرسوم المجالس الحسبية هو من النظام العام ويمكن للمجلس استعماله بالنسبة للاولياء على القصر الاجانب الذين يشملهم اختصاصها طبقا للمادة ٣ من المرسوم المذكور (أى الاجانب غير المتمتعين بالامتيازات) مهما كانت سلطة الولى بحسب قانون جنسيته او جنسية القاصر حسب الاراء المتقدمه — ويكون الامر كذلك حتى ولو كان الولى تابعاً لدولة متمتعة بالامتيازات بشرط أن يكون القاصر ممن يشملهم اختصاص المجالس الحسبية أى وطنيا او اجنبيا غير متمتع بالامتيازات

الوصاية والقوامة

القانون الذى يقضى فى سلطة الوصى على القاصر وفى سلطة القيم على المحجور عليه هو قانون جنسية القاصر أو المحجور عليه

فاذا كان كل من القاصر والمحجور عليه اجنبيا فلا عبرة بجنسية الوصى أو القيم .

واذا كان القاصر وطنيا فيلاحظ أن السلطة المختصة هى المجالس الحسبية . وذلك بصرف النظر عن ديانته وهى أيضا مختصة بالنسبة للاجانب الغير متمتعين بالامتيازات . وقد بينا فيما مضى أن هنالك خلافا فيما اذا كانت هذه المجالس تقضى باحكام الشريعة الاسلامية وحدها

فى هذه المسائل أم أنها يجب عليها أن تطبق قانون ملة القاصر أو المحجور عليه ان كان وطنيا وقانون جنسيته ان كان أجنبيا ممن يشملهم اخصاصها مع استثناء القواعد التى نص عليها قانون المجالس الحسبية نفسه بشأن مراقبة اعمال الاوصياء والقوام ومحاسبتهم ومنع طائفة معينة من الناس أن يكونوا أوصياء لمساس ذلك بالنظام العام

وقد فضلنا الرأى الاخير (راجع الجزء الذى ظهر من كتابنا فى هذين الرأين (ص ٢٠٢ - ٢٠٥)

(حالة الاشخاص المعنوية)

هل يعترف للاشخاص المعنوية فى مصر بالشخصية المعنوية أم لا يعترف بها ؟

واذا اعترف لها بها فما هو القانون الذى يحكمها ؟

مثل الشخص المعنوى كمثل الفرد تماما فما دمنا نعتبر شخصية الافراد فلا بد من الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركات اذا كان معترفا بها كأشخاص معنوية فى بلادها التى أنشئت فيها .

وكما أن للافراد جنسية فكذلك للشركات جنسية وجنسيتها يبينها القانون الذى يحكمها

وما هو القانون الذى يطبق على الشخص المعنوى ؟

للجواب على هذا السؤال يجب أن يفرق بين شركات المساهمة وشركات الاشخاص

شركات المساهمه

اختلفت الآراء فى القانون الذي يحكمها وهى خمسة

(١) تترك المسألة للقاضى يقدرها بحسب الظروف - فيعين بحسب ظروف كل شركة ما هو القانون الذى يجب أن يطبق عليها لمعرفة الاغراض التى تكونت من أجلها وأهليتها للتصرف فى أموالها وعلاقات الشركاء بعضهم ببعض ولمعرفة جنسيتها وكيف تحل . . . الخ وهذا هو رأى دسبانييه

ويمكن الرد عليه أنه يؤدي الى الشك فى معرفة القانون الذى يطبق على الشركة ويجعل الشركة تحت رحمة القاضى يحكم بوجودها اذا شاء أو عدم وجودها حسب الظروف مع ان هذه المسائل المتعلقة بالشركات من المسائل التي يجب ان توضع لها احكام ثابتة نظرا لجسامة المصالح التى تنطوي عليها ولما يترتب على تركها للظروف من التأثير فى الثقة بمركز الشركة وتحديد مسئوليتها سواء بالنسبة لاعضائها أو بالنسبة للغير

(٢) يقضى باعطاء الشركة جنسية أعضائها — وهذا معقول فى شركات الاشخاص ان كانوا من جنسية واحدة ولكنهم قد يكونون من جنسيات مختلفة وفى شركات المساهمة لا يمكن أن تعتبر جنسية الاشخاص لأن الشركة لها جنسية خاصة بها مستقلة عن جنسية الشركاء كما لها شخصية خاصة بها مستقلة عن شخصيتهم

(٣) يقضى بجعل الشركة خاضعة للقانون الذى يريده المتعاقدون - أى تطبق نظرية حرية الارادة

ولكن هذا لا يمكن الاخذ به لان المصالح التى تشملها أعمال الشركة ليست مصالح قاصرة على مصالح مكونيها فقط حتى تكون لهم مطلق الحرية فى الاتفاق على القانون الذي يحكمها بل هى تشمل مصالح كثيرة للغاية فضلا عن انها بما تجمعه لا يديها من المال والرجال قد يكون فى وجودها ما يهدد مركز الحكومة التى تشتغل فى بلادها فى بعض الظروف لذلك لا يجب أن يكون لمبدأ حرية الارادة الاحترام اللازم له فى الاحوال الاخرى وفوق ما تقدم فان ترك اختيار القانون الذى يحكم الشركة لحرية الاعضاء يمكنهم من الاحتيال على قوانين البلاد المتعلقة بالنظام العام والثقة العامة والهرب منها بكونهم ينشئونها فى بلد ويتفقون على حكمها بقانون بلد آخر

(٤) يقضى بأن يكون القانون الذى يحكم الشركة هو القانون الذى يحكم بوجودها ولكن يعترض على ذلك ان القانون لا ينشىء الشركة وإنما يقر بوجودها

(٥) يعطى للشركة قانون مركزها الاصلى Le principal etablissement وهو إما (ا) مركز أعمالها Centre d'exploitation وهو المحل الذى تقوم فيه الشركة بأعمالها مثلا شركة منشأة لاستثمار منجم يكون محل أعمالها هو محل وجود المنجم

(ب) وإما أن يكون المركز الادارى Siège sociale ou administratif الذى يجتمع فيه مجلس إدارة الشركة وتجتمع فيه جمعيتها العمومية ومنه تصدر الاوامر لجميع الفروع

وقد جرى القضاء الفرنسي على ان القانون الذى يحكم الشركة هو

قانون البلد الذى فيه مركزها الادارى

وهذا أيضاً هو الرأى الذى أخذ به المشرع المصرى إذ نص فى المادتين ٤١ و ٤٧ على ان كل شركة مساهمة تؤسس فى مصر يجب أن تكون مصرية ويجب أن يكون مركزها الادارى فى مصر ولا يهم بعد ذلك أن تكون أعمالها فى مصر أم فى الخارج وبصرف النظر عن جنسية أعضائها أو إرادة مؤسسيها

وهذا المبدأ تطبقه المحاكم المختلطة بالنسبة للشركات المساهمة الاجنبيه وتحكم بأن القانون الذى يحكم الشركة هو قانون البلد الذى فيه مركز إدارتها وعلى ذلك إذا تكونت شركة مساهمة فى الخارج تكويناً صحيحاً بحسب قانون البلد الذى فيه مركزها الادارى فان المحكمة المصرية تعترف لها بالشخصية المعنوية إذا كان لها تلك الشخصية بحسب ذلك القانون. وذلك القانون هو الذى يعين الشروط الواجب توفرها لاعتبار الشركة صحيحة وكذلك طرق إثبات وجود الشركة والاعمال التى لها أن تعملها أي الغرض منها وحدود مسئوليتها وسلطة مديريها وعلاقة الاعضاء بعضهم بالبعض وكيفية حل الشركة وأسباب انقضائها

ولكن هناك حالتين استثنائيتين يجب أن تعتبر فيهما الشركة غير موجودة فى مصر ولا يعترف لها بالشخصية المعنوية ولو كان معترفا بها فى قانون بلد مركزها وهاتان الحالتان هما :

(١) إذا كان الغرض من الشركة مخالفا للنظام العام فى مصر — مثاله شركة للتجارة بالرقيق — أو تهريب الحشيش أو لاستئجار منزل للقمار

(٢) حالة الغش نحو القانون أو الهرب من القانون

فاذا كان الغرض الوحيد من تأسيس الشركة فى بلد أجنبيـة هو الهرب من القانون المصرى ومن الاجراءات المقررة فيه — ففى هذه الحالة لا يمكن أن يعترف بها بل تعتبر غير موجودة أصلا .

وقد حكم بذلك القضاء المصرى فى قضيتين مهمتين : —

الاولى ـ شركة الاراضى الزراعية والمدنيـة المصرية ـ والثانيـة قضية شركة تنمية حلوان

معنى كون الشركة التى تؤسس فى مصر تعتبر مصرية

تنص المادتان ٤١ ، ٤٢ تجارى أهـلى ومختلط على أن كل شركة تؤسس فى مصر تعتبر مصرية ويجب أن يكون مركزها الادارى فى مصر فما معنى كونها تؤسس فى مصر وما معنى كونها مصرية ؟

معنى تأسيس الشركة هو تكوينها بواسـطة الاتفاق على العقد المبين لقواعد وشروط إدارة أشغالها بقصـد الحصول على الترخيص اللازم وبواسـطة الاكتتاب برأس المال (س م ٢٩ ـ ٤ ـ ٩٠٨ مج م ٢٠ ص ٢٢١ وقارن أبو هيف بك ص ٤٥٤) فاذا تمت هـذه الاعمال كلها فى مصر فانها تعتبر أنها أسست فى مصر ويجب عليها أن تحصـل على المرسوم اللازم قبل بدء العمل فى البلد ويجب عليها أن تجعل مركز إدارتها فى مصر ولذلك إذا جعلت مركز إدارتها فى الخارج تعتبر متهربة من القـانون المصرى ويقضى ببطلانهـا في مصر ولو كانت قد قامت بكل الشروط المطلـوبة فى قانون البـلد الذى جعلت فيه مركز

إدارتها ويجب حلها . ولا يمكنها أن تعمل فى مصر إلا إذا حصلت على المرسوم اللازم وجعلت مركزها هنا

ومعنى كون الشركة التى تؤسس فى مصر على الوجه المتقدم تعتبر « مصرية » أنها تكون خاضعة للقضاء والقانون المصريين من أهلى ومختلط وليس المقصود انها تكون فى حكم الاهالى من حيث خضوعهم للقضاء والقانون الاهليين

وهـذا تفسير غريب لمعنى « المصرى » فى حالة اطلاق هـذا الوصف على الشركات . ومهما يكن من الامر فهذا التفسير هو الذى أخذت به المحاكم المختلطة وتطبيقا له تكون الشركة خاضعة للقضاء الاهلى ويحكمها القانون الاهلى أو خاضعة للقانون المختلط ويحكمها القانون المختلط بحسب جنسية مؤسسيها ومن يتعامل معهم

١ فاذا كان المؤسسون كلهم وطنيين تخضع للقضاء الاهلى فى جميع ما يتعلق بها سواء من حيث علاقة الشركاء بعضهم ببعض أو بالغير وغير ذلك وفى معاملتها مع الاهالى - وتخضع للقضاء المختلط فى معاملتها مع الاجانب طبقاً للقواعد العامة التى تحكم العلاقات بين الافراد المختلفى الجنسية

٢ - ولذا كان المؤسسون كل من الاجانب المختلفى الجنسية - أو من الاجانب والاهالى فانها تخضع للقضاء المختلط سواء فى معاملتها مع الاهالى أو مع الاجانب .

٣ - واذا كان المؤسسون كلهم من جنسية واحدة أجنبية فتخضع أيضا فى هذه الحالة الى اختصاص القضاء المختلط سواء كان النزاع واقعاً

بين اعضاء الشركة انفسهم أو بينهم وبين الاهالى أومع شخص أجنبي من جنسية مخالفة لجنسية المؤسسين للشركة أومن جنسيتهم وهذه الحالة وهذا الحل الذي يعطى لها هى الحالة التى يظهر فيها أهمية النص على كون الشركة المؤسسة فى مصر تعتبر مصرية اذلولاه لكانت الشركة فى معاملتها مع الاجانب الذين من جنسيتها خاضعة لاختصاص المحاكم القنصلية فى غير المسائل العقارية

هل يمكن للشركة أن تغير جنسيتها

الشركة اذا تكونت تحت سلطان قانون معين تبقى خاضعة لهذا القانون — وتبقى محافظة على جنسيتها التى ثبتت لها بناء عليه

فاذا كانت مصرية فانها تبقى مصرية ولوكانت كل أعمالها تحصل فى الخارج ـ ولو نقلت مركز ادارتها الى الخارج — وكذلك الشركة الاجنبية فانها تبقى أجنبية ولونقلت أعمالها الى مصر ولونقلت مركز ادارتها الى مصر . ولذلك يرى بعض الكتاب أن الشركة لايمكنها تغيير جنسيتها الا اذا حلت وتكونت ثانيا تحت سلطان القانون الجديد (راجع أبو هيف ص ٤٥٩)

ولكن المسيو فاليرى يفرق بين حالتين

الحالة الاولى — اذا كانت الدولة التى تكونت فيها الشركة ضمت أرضها أوجزء منها الى دولة أخرى فنتيجة الضم هو تغيير جنسية الشركات كما تتغير جنسية الافراد الا اذا كان هناك اتفاق بين الدولتين على خلاف ذلك

الحالة الثانية - يجوز للشركة أن تغير جنسيتها بمحض ارادتها بشروط ثلاثة وهى

١ ان تنقل مجلس ادارتها الى البلد الذى تريد أن تتخذ جنسيته

٢ أن يقبل جميع أعضاء الشركة هذا النقل اللهم الا اذا كان عقد الشركة يبيح للاغلبية اتخاذ قرار بالموافقة على النقل فيقوم قرار اغلبية الاعضاء فى هذه الحالة مقام قبول الجميع

٣ ان تستوفى كل الاجراءات التى ينص عليها قانون البلد الذى تريد ان تتخذ جنسيته

شركات الاشخاص

شركات الاشخاص التى يكون مركز ادارتها فى الخارج ولم تؤسس فى مصر تعتبر شركات أجنبية

أما اذا تأسست شركة الاشخاص فى مصر فانه يجب دائما مراعاة جنسية اعضائها

(١) فاذا كانت الشركة مكونة من اعضاء اجانب متحدى الجنسية فتكون الشركة شركة اجنبية ويكون مركزها كمركز الاجنبي تماما - واذا تعاملت مع اجنبي من جنسية اعضائها خضعت للمحاكم القنصلية الا فى حالة العقار هذا اذا كان المؤسسون أجانب متمتعين بالامتيازات أما اذا كانوا أجانب غير متمتعين بالامتيازات فالنزاع القائم بين المحاكم الاهلية والمختلطة بشأن اختصاص كل منهما بالحكم بالنسبة لامثال هؤلاء الاجانب معروف

ويلاحظ أنه لا شىء يمنع شركات الاشخاص المكونة فى مصر

من أجانب متحدي الجنسية من ان يختاروا بمحض ارادتهم واختيارهم تطبيق القانون المصرى على شركاتهم ويمكن استنتاج هذه الارادة من الظروف ان لم يكن منصوصا عليها صراحة فى عقد الشركة كما لو اتخذوا فى عمل الشركة شكلا من الاشكال المقررة فى القانون المصرى أو سجلوا شركتهم فى اقلام تسجيل العقود بالمحاكم المختلطة

(٢) واذا كانت مكونة من اعضاء كلهم وطنيين فيكون حكمها حكم الوطنى

واذا كانت الشركة مكونة من اشخاص مختلفى الجنسية فانها تعتبر مصريه وتسميها المحاكم المختلطة الشركات المختلطة أو شركات المصلحة المختلطة Societé d'interét mixte وتخضع للقضاء المختلط فى جميع معاملاتها مع الوطنيين والاجانب ولما كانت هذه الشركة مصرية فانه يجب ان تخضع للقوانين المختلطه ويجب أن تختار لها شكلا من الاشكال المقررة فى القانون التجارى المصرى — والمحاكم المختلطة لا تعترف بالشركات المختلطه التى تؤسس فى مصر على خلاف القانون المصرى أى التي لا تدخل تحت نوع من أنواع شركات الاشخاص المعروفة فى القانون المصرى ولذلك قضت بعدم صحة الشركة التى تتكون من اشخاص مختلفى الجنسية (الماذ وسويسريين مثلا) ويكون ظاهرها انها شركة توصية ولكنها فى الواقع تختلف عنها لكون المؤسسين لها غير متضامنين وفى قضية أخرى قضت بعدم صحة الشرط المانع من تضامنهم وتقضى ببطلانه وبتضامنهم رغم وجوده

الاموال والالتزامات

يختلف القانون الذى يحكم به فى القضيه باختلاف موضوعها

وموضوعها اما أن يكون عقاراً أومنقولا أودينا أى التزامات بشىء سواء كان الالتزام ناشئا عن عقد أو شبه عقد أوجنحة أو شبه أو بحكم القانون

« العقارات »

القاعدة العامة المتبعة فى القانون الدولى هى ان العقارات خاضعة لحكم قانون موقعها Lex rie silae

وهذه القاعدة محترمة وواجبة الاتباع فى مصر وقد نص عليها فى قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونية سنة ١٨٦٧) الذى أباح للاجانب حق امتلاك العقارات فى بلاد الدولة العلية . وقد تأيدت هذه القاعدة واحترمت بأنشاء المحاكم المختلطة وصدور القانون المختلط اذ جعل جميع المسائل المتعلقة بالعقارات خاضعة لاختصاص القضاء المختط دون القضاء القنصلى كلما كان فى الدعوى أجنبي والقضاء الاهلى اذا لم يكن فيها أجنبي

وقاعدة خضوع العقار لقانون محل وجوده تطبق فى بعض البلاد بصفة مطلقة لاتحتمل الاستثناء فيرجع الى قانون موقع العقار سواء لمعرفة أهلية الارث فى العقار أواهلية التصرف فيه كما يرجع اليه لمعرفة

الحقوق التي يمكن ان تترتب عليه وكيفية اكتسابها أو انقضائها

ولكن في مصر كما في بعض البلاد الاخرى كايطاليا يخرج من حكم هذه القاعدة كل المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية وان مست العقار ولزيادة الايضاح نذكر هنا بالتفصيل الاحوال التي لايطبق فيها قانون موقع العقار والاحوال التي يطبق فيها

فالمسائل التي لايحكمها قانون موقع العقار هي

(١) أهلية التصرف في العقار سواء بالبيع أو الهبة أو الوصية لان هذه يحكمها قانون جنسية المتصرف ان كان اجنبيا وقانون ملته ان كان وطنياً (١٣٠ ـ ٩٠ م ا م) ·

(٢) أهلية ارث العقار ومقدار نصيب كل وارث لانها من مسائل الاحوال الشخصية ويحكمها القانون الشخصي على حسب ماتقدم فاذا امتلك انكليزى عقارا في مصر وتوفي عن ابن وبنت فالابن يأخذ كل العقار دون البنت طبقا للقانون الانكليزى (٥٤ ـ ٧٧ مام) مع مراعاة الاستثناء الذى تقدم الكلام عليه عند الكلام على المواريث بخصوص ارث منفعة الاموال الموقوفة

(٣) صحة الوصية من حيث الشكل ونصابها أى مقدار مايجوز فيه ومالايجوز (٥٥ ـ ٧٨ م ام)

وعلى ذلك فوصية الانكليزى بكل عقاراته في مصر صحيحة ولوزادت قيمتها عن ثلث تركته بل ولو استغرقتها مادامت وصيته جائزة في قانون جنسيته أى القانون الانكليزى

وأما المسائل التي يحكمها قانون موقع العقار فهي

(١) يرجع الى هذا القانون لمعرفة متى يعتبر المال عقاراً ومتى يعتبر منقولا

(٢) ماهى الحقوق التى يمكن ان تترتب على العقار وطبيعتها ـ مثلا هل يمكن انشاء حق عينى على عقار غير ماورد ذكره بالمادة ٥ مدنى وهل الحقوق التى وردت فيها جاءت على سبيل الحصر أم لا .

(٣) معنى الملكية ـ والحقوق المترتبة عليها ـ حق الانتفاع حق الارتفاق والشروط الواجب توفرها لصحة هذه الحقوق

(٤) حدود انتفاع المالك بملكه والقيود التى يقررها قانون موقع العقار على مالكه للمصلحة العامة أو لمصلحة الغير

(٥) كيفية اكتساب الملكية . مثلا الشفعه غير موجودة فى القوانين الاجنبية ـ ولكن الاجنبى الذى يملك عقاراً فى مصر لا يمكنه أن يتمسك بقانونه لمنع الشفيع من أخذ العقار بالشفعة

(٦) كيفية انتهاء الملكية ـ كنزع الملكية للدين أو المنفعة العامة

(٧) تأثير وضع اليد على العقار وشروطه ومضى المدة وشروطها

(٨) شكل العقود التى ترتب حقوقا عينية على العقار وجميع الاجراءات التى ينص عليها القانون لضمان العلانية والاشهار كالتسجيل والتاريخ الثابت . ففى عمل الوقفيات لا بد من عمل الاشهاد امام حاكم شرعى موجود بالقطر المصري أو مأذون من قبله طبقا للماده ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وكذلك فى عمل عقود الرهن التأميني يجب ان يحصل الرهن بعقد رسمى فى قلم كتاب محكمة مصرية . ولكن يلاحظ أن قانون القنصليات اباح للقناصل حق تحرير

العقود الرسمية بين المصريين أو بين المصريين والاجانب أو بين الاجانب فقط . ويشترط فى حالة كون أحد الطرفين او كلاهما اجنبياً ان تكون هذه العقود خاصة بأموال موجودة فى مصر . وقد جعل القانون المذكور لهذه العقود قوة العقود الرسمية فى مصر . فقط يشترط اتخاذ الاجراءات التى يتطلبها القانون المصرى للعلانية من تسجيل أوقيد أو خلافه

(٩) دعاوى التعويض عن الاضرار التى يمكن أن تصيب المالك فى حقوقه على العقار ـ انتهاك حرمة الملكية ـ ويرجع ذلك لدعاوى اليد

« المنقولات »

١ فى الحقوق الآيلة بين الاحياء كالهبة والبيع والتأجير وكذلك فيما يتعلق بحق الواجد فى اللقطة وفى الكنز وفى امتلاك المنقول بوضع اليد أومضى المدة وفى صحة الرهن أوالحقوق العينية كحق المنفعة التى يمكن ان تترتب على المنقول تعتبر المنقولات كالعقارات ويحكمها قانون محل وجود المنقولات وقت التصرف فى مصر ـ اذا كان التصرف بين اثنين من جنسية واحدة فان هذا التصرف يكون خاضعا لقانون جنسية المتعاقدين الاجنبيين سواء ترتب على هذا التصرف حق عينى أو حق شخصى ومع ذلك فانه يجوز لهما أن يتفقا على تحكيم القانون المصرى ولكن أبو هيف بك يرى أن المسألة عكسية أى أن القانون المصرى هو الذى يحكم المنقولات الموجودة فى مصر ولو كان النزاع بين اثنين من جنسية واحدة الا اذا ظهرت نية المتعاقدين على اختيار قانون

جنسيتهما المشتركة ولكننا لانوافق على هذا الرأى لان امتياز الاجانب فى هذه الحالة يصبح لغوا وفوق ذلك فلا تعمل به المحاكم

٢ أما فى الحقوق الآيلة بالوفاة كالميراث والوصية فالقانون الذى يحكم المنقولات هو قانون جنسية المتوفى ان كان اجنبيا وقانون ملته ان كان وطنيا الااذا رفعت دعوى الميراث امام المحاكم الشرعية فتكون الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق بصرف النظر عن ديانة المتوفى أو ورثته

والقواعد المتقدمة تطبق بدون صعوبة فى حالة المنقولات المعدة لان تبقى فى مكانها كاثاث اللوكاندات والفنادق والمنازل وغيرها

اما المنقولات المعدة للنقل من مكان الى آخر اوالتى انتقلت بالفعل من بلد الى آخر فقد يصعب معرفة القانون الذي يحكمها وعلى الخصوص فى حالة بيعها اوترتيب حقوق عينيه عليها ممن لايملكها . وذلك لان القوانين تختلف فى المدة الواجب انقضاؤها لاسقاط حق المالك الحقيقى فى استرداد ملكه وبعضها يجيز امتلاك المنقول بوضع اليد وبعضها لايجيز

ولنضرب لذلك المثل الآتى :

فى بعض الاحيان قد يكتسب شخص ملكية شى منقول فى بلد ويسافر به الى آخر قد يكون به قوانين خاصة بملكية المنقول غير القواعد المعترف بها فى البلد الاول اى الذى اكتسبت ملكية المنقول فيه

فمثلا القانون الايطالى يجعل المدة اللازمة لسقوط حق مالك

المنقول المسروق او الفاقد فى استرداده سنتين . فى حين ان القانون المصرى يجعل هذه المدة ثلاث سنوات ـ فأذا فرضنا ان مصريا اشترى منقولا مسروقا فى ايطاليا فى سوق عام وأتى به الى مصر بعد أن مضى على شرائه سنتان فهل يجوز للمالك الاصلى استرداده فى مصر بعد السنتين المقررتين فى القانون الايطالى وقبل الثلاث سنوات المقررة فى القانون المصرى أم لا ؛ المسألة خلافية بين الكتاب

الرأي الاول هو رأى سافينى يقضى باتباع قانون المحكمة المرفوع اليها النزاع سواء كان المنقول موجودا بالبلد أم لا — (سافينى الجزء الثامن بند ٣٦٧ ص ١٨٥)

الرأى الثاني وهو رأى سورفى يقضى بوجوب التفريق بين ما اذا كانت المدة اللازمة لسقوط حق المالك الاصلى بحسب قانون موقع المنقول السابق فى استرداد ملكه الضائع او المسروق مضت أو لم تمض . فان كانت المدة لم تمض بعد فالقانون الذى يبين ما اذا كان له حق الاسترداد من عدمه هو قانون الموقع الحالى للمنقول

وعلى ذلك يجوز للمالك أن يسترد فى فرنسا وكذلك فى مصر ماله الذى سرق أو فقد منه واشتراه مشتر بحسن نية فى ايطاليا اذا كان لم يمض سنتان على شرائه

اما اذا كانت المدة اللازمة لسقوط حق المالك فى الاسترداد قد مضت بحسب القانون الطليانى فلا يجوز للمالك الاصلى الاسترداد لان المشترى يكون قد اكتسب حقا فى المنقول بحسب قانون موقعه وقت شرائه ومن القواعد الأساسية فى القانون الدولى احترام الحقوق المكتسبة

ويرى الاستاذ فاليري احترام الحق المكتسب كالاستاذ سور فى اما اذا كان المشترى لم يكتسب حقا فى المنقول لعدم مضى المدة اللازمة لسقوط حق المالك الاصلى فى الاسترداد فيقول بأن القانون الذى يجب ان يطبق هو قانون الموقع السابق أى قانون البلد الذى اتى منه المنقول لا قانون الموقع الحالى اللهم الا اذا كان قانون الموقع الحالى يقرر مدة اقل من قانون الموضع السابق أو يقرر اكتساب الملكية بوضع اليد . وعلى ذلك فلو عكسنا المثل المتقدم وافترضنا أن المال سرق أو فقد فى فرنسا أو فى مصر واشتراه مشتر فيها ثم انتقل الى ايطاليا فلا يمكن استرداده فى ايطاليا بعد مضى سنتين رغم أن المشترى لم يكتسب حقا بحسب قانون موقع المنقول السابق لان المدة في القانون الطليانى اقصر منها فى القانون الفرنسى وفى مصر

اما نحن فنرى تطبيق قانون موقع المنقول وقت رفع الدعوى لان الثقة المالية متعلقة بالمنقول فى مكان وجوده والقوانين المتعلقة بالثقة العامة فى البلد يجب ان تكون من النظام العام

فالايطالى الذي يشترى منقولا فى ايطاليا ويأتى الى مصر يجب اعتباره مالكا أو غير مالك حسب القانون المصرى وعلى ذلك يجوز للمالك الاصلى استرداد ماله المنقول فى مصر اذا لم تكن مدة الثلاث سنوات التى يقررها القانون المصرى قد مضت بعد كما أنه يجب عدم احترام حق مرتهن المنقول فى مصر اذا كان البلد الذى كان به المنقول وقت الرهن لا يشترط الحيازة فى رهن المنقول ويجب حماية مشترى المنقول فى مصر رغم الرهن واتبع المرحوم ابو هيف بك فى كتابه رأى فاليرى وهو الرأى الثانى

« الالتزامات »

ماهو القانون الذى يحكم مسائل الالتزامات

لايوجد جواب واحد على هـذا السؤال بل يختلف الجواب باختلاف نوع الالتزام أوسببه وباخلاف موضوع النزاع وباختلاف النقطة التى يتنازع عليها الطرفان فى موضوع السند

والالتزامات اما ان تنشأ عن عقد – أوفعل نافع – أوفعل ضار — أوالقانون

الاول - العقود

١ – الاهلية

القانون الذى يحكم الاهليـة هو القانون الشخصى لـكل من الطرفين

فالاهلية سواء كانت مطلقة أومقيدة يحكمها قانون جنسية العاقد ان كان اجنبياً بصرف النظر عن محل وجود العقد ـ أومحل تنفيذه ـ وبصرف النظر عن ارادة الخصوم فليس لها أي اثر فى تعيين القانون الذى يحكم الاهلية ويستثنى من ذلك حالة ماذا كان تطبيق قانون جنسية العاقد يؤدى الى مخالفة النظام العام كعدم أهلية الرقيق للتعاقد فانه يعتبر أهلا فى مصر ولو كان غير أهل بحسب قانونه الشخصى

ب ـ وجود العقد

لابد من توفر ثلاثة أركان لوجود العقد

ا العاقدان

ب الرضا ـ ايجاب وقبول

جـ محل العقد ـ ويشمل الغرض من العقد والسبب

. فما هو القانون الذى يطبق لمعرفة وجود العقد

سبق الكلام على أهلية العاقدين ولم يبق الا الكلام على الرضا أى الايجاب والقبول أو بعبارة أخري وجود العقد وعلى محل العقد أى الغرض منه وسببه

(ب) وجود العقد

القانون الذى يحكم وجود العقد هو قانون محل حصول العقد أو تمامه Lex loci contractus

وما هو المحل الذى يتم فيه العقد ؟

تختلف الاجابة باختلاف ما اذا كان العاقدان موجودين فى بلد واحد – أو فى بلدين مختلفين وقت العقد كما يحصل فى حالة التعاقد بالمراسلة

« ١ » فاذا تعاقد اثنان وهما فى بلد واحد فلا صعوبة فى معرفة المحل الذى يتم فيه العقد فهو قانون البلد الموجودان فيه وقت حصول العقد ـ فاذا تعاقد أجنبيان أو وطنيان أو أجنبى ووطنى فى مصر يحكم القانون المصرى فيما اذا كان العقد قد تم أم لا وكذلك يحكم به لمعرفة الوقت الذى تم فيه العقد ولكن اذا كان الطرفان اجانب من جنسية واحدة فاستثناء من القاعدة العامه يحكم وجود العقد قانون الجنسية

وسبب هذا الاستثناء الامتيازات التى يتمتع بها الاجانب فى مصر ولا دخل لارادة المتعاقدين فى وجود العقد من عدمه

« ٢ » ـ العقد الحاصل بين شخصين غائبين أو بالأحرى غير موجودين معاً وقت العقد

هذا يحصل فيما لو كان التعاقد حاصلا بواسطة وكيل أو بالمراسلة بين العاقدين رأساً

(ا) العقود الحاصلة بواسطة وكيل

هذه لاتختلف بالمرة عن العقود الحاصلة بين الاجنبيين الموجودين معاً وقت العقد. فقط تجب ملاحظة أنه يوجد فى مثل هـذه الحالة عقدان عقد الوكالة بين الوكيل والموكل والعقد الحاصل تنفيذاً للوكالة بين الوكيل والطرف الثالث. وكل من العقدين يحكمه قانون محل حصوله. وهـذا ظاهر فيما يتعلق بعقد الوكالة أما فيما يتعلق بالعقد الحاصل بين الوكيل والطرف الثالث فلأن الوكيل يمثل الموكل ويقوم مقامه فكأنه أى الموكل يظهر فى شخص الوكيل عند العقـد وكأنه موجود بالفعل فى نفس المكان والزمان الذى يحصل فيه العقد بين الوكيل والطرف الثالث

(ب) العقود الحاصلة بالمراسلة

صعوبة معرفة القانون الذى يحكم هذه العقود ناتجة من اختلاف القوانين فى تعيين وقت تمام العقد وبالتالى فى معرفة محل حصول العقد والآراء فى ذلك ثلاثة

١ لـكى يتم العقد لابد أن يكون القابل قد قبل بصفة نهائية

ويحصل ذلك اذا وضع جواب القبول بصندوق البوسته بشرط أن يرسل خطابه بالطريق العادى — فلو سلمه للساعى لا يعتبر قبوله صحيحا لأن وظيفة الساعى توصيل الخطاب لا وضعه فى صندوق البوسته — وبمجرد وضع الخطاب فى الصندوق يتم العقد ولو وصل تلغراف بسحب القبول قبل وصول الخطاب الخاص به فلا أثر له (وهذا هو رأى القانون الانكليزى)

٢ — يعتبر العقد تاماً بمجرد قبول الايجاب وإعلانه فلو أراد أن يرجع فى قبوله بعد ذلك لا يصح (وهذا هو رأى القضاء الفرنسى فالبرى ص ٩٥٥ وهو أيضا رأى القضاء المختلط — الهلالى ص ٧٢)

٣ — لابد أن يصل الى الموجب العلم لقبول ايجابه — وقبل ذلك لا عقد فاذا وصل سحب القبول قبل ذلك فلا ينفذ العقد (م ٣٦ تجارى طليانى) وهو رأى القضاء الاهلى وكذلك رأى القضاء الفرنسى فى نظر نجيب بك الهلالى .

ولما كان محل تمام العقد هو الذى يحكم حصول العقد لذلك كان من اللازم معرفة القانون الذى يبين القاعدة التى تتبع لمعرفة وقت تمام العقد — وقد اختلف الشراح فى ذلك اختلافا كبيراً والآراء فى هذا الموضوع لا تقل عن أربعة وهى : —

١ — فقال البعض يؤخذ بقانون القابل (سافينى بند ٣٧١) وحجته فى ذلك أن هناك قاعدة مبنية على فرض قانونى Fiction legal مؤداه أن الموجب انتقل الى محل القابل ليعرض عليه ايجابه :

ويرد على ذلك أنه يمكن افتراض انتقال القابل الى محل الموجب

٢ـ يطبق قانون الطرف الذى يلعب أكبر دور فى تكوين العقد وهو الموجب لأنه هو الذى أنشأ العقد (رولان جزء ١ ص ٤٤٧) ـ ويرد على ذلك أنه لولا القبول أيضا لما تم العقد فلا يقال اذن أن الموجب يلعب أكبر دور فى تكوين العقد

٣ ـ يطبق القانون الذى يرجىء تكوين العقد أكثر من غيره (كوتبيان كلوبيه سنه ٩١ ص ١٠٣٨) فالقانون الذى ينص على آخر وقت هو الذى يحكم العقد ففى حالة ما اذا كان الموجب فى فرنسا والقابل فى ايطاليا ـ فانه يطبق القانون الايطالى لانه يعلق تمام العقد على علم الموجب بالقبول

٤ ـ يطبق قانون المحكمة أى يطبق قانون المدعى عليه

هذا ومن رأينا تطبيق قانون محل القبول دائما لمعرفة متى يتم العقـد وحيث أن القبول هو المتمم للعقد فلذلك يكون قانون محل حصول القبول هو الذى يطبق لمعرفة آثار القبول بالنسبة للايجاب الصادر من بلد آخر . ويلاحظ أن ذلك ليس معناه أن العقد يعتبر تم فى محل القبول اذ قد يقضى قانون محل حصول القبول بأن العقد لا يتم بمجرد القبول بل بعد وصوله الى علم الموجب أو على الاقل بعد اعلانه ولذلك اذا كان قانون محل حصول القبول يقضى بذلك فيكون القانون الذى يقضى به فى وجود العقد من عدمه هو قانون وجود الموجب وقت وصول القبول الى علمه أو هو قانون محل حصول اعلان القبول سواء أعلن القبول فى البلد الذى حصل فيه أو فى بلد آخر أما اذا كان

قانون محل حصول القبول يجعل العقدتاما بمجرد القبول فيكون العقد قدتم فى المحل الذي حصل فيه القبول وقانون محل حصول القبول هو نفسه الذى يحكم به فى وجود العقد

« ٣ » ـ العقود بالتليفون

يقولون بأن الموجب والقابل يعتبران موجودين فى مكان واحد . ولـكن هذا رأى خطأ لان كلا منهما فى الحقيقة فى بلد مختلف وغايه ماهنالك أن الاختراع الحديث جعلهما يتكلمان

والرأى الصحيح أن هـذا العقد يعتبر حاصلا بالمراسلة وتطبق عليه نفس القواعد السابقة

(ج) ـ الغرض من العقد وسببه

كل عقد يجب أن يكون الغرض منه Object ممكنا وجائزاً قانونا

«١» فلمعرفة ما اذا كان الغرض ممكنا أم غير ممكن يجب أن تنظر الى قانون المحل الذى يراد تنفيذ العقد فيه Lex loci solutionis ولا تنظر فى هذه الحالة الى قانون جنسية المتعاقدين ـ ولا الى قانون محـل حصول العقد Lex loci contractus فمثلا فى فرنسا لا يصح لاجنبي أن يكون صيدليا الا اذا حصـل على دبلوم فرنسية ولذلك لو تعاقد انجليزى موجود فى انجلترا على شراء صيدلية فى فرنسا فهذا العقد يعتبر غير ممكن لانه سينفذ فى فرنسا

ومثل ذلك ايضـا الاتفاق على زرع حشيش فى مصر لا يمكن تنفيذه فى مصر لان الغرض منه غير ممكن قانونا وذلك بصرف النظر

عما اذا كان العقد قد حصل فى مصر أم فى الخارج فى بلد يجيز زرع الحشيش أو الاتجار به

ومثال آخر أيضا : الرهن التأميني غير موجود فى انجلترا فالتعاقد فى مصر على رهن عقار فى انجلترا لايعتبر لانه لايمكن تنفيذه قانونا

« ٢ » وفيما يتعلق بمشروعية محل العقد يرجع فيهما الى قانون المحكمة التى يرفع أمامها النزاع لان الاتفاق على شىء غير مشروع يخالف النظام العام — مثال ذلك التعاقد على عدم أداء الخدمة العسكرية أو على عدم الانتخاب للبرلمان

ومثل الاسباب التى تفسد العقد وتبطل الرضا كالخطأ والتدليس كمثل عدم مشروعية العقد فيتبع فيها قانون المحكمة التى رفع اليها النزاع Lex fori فتحكم بوجود الغلط أو التدليس بحسب القواعد المقررة فى قوانينها ويستثنى من ذلك ما اذا كان قانون محل حصول العقد ينص على حالة غير موجودة فى قانون المحكمة . مثال ذلك ما يسمونه فى القانون الانجليزى undue influence أى التأثير الادبي أو الذى لامبرر له ومن الامثلة على هذا النوع فى سبب البطلان العقود التى يعقدها الوكيل مع موكله — أو المقترض مع محل التسليف — أو المريض مع طبيبه — أو الشخص الجاهل مع المتعلم — الخ

ففى هذه الحالة تتبع المحكمة قانون محل حصول العقد وتحكم بعدم صحته على حسب رأى الاستاذ فاليرى

(ه) — آثار العقد

كل المسائل المتقدمة لادخل لارادة المتعاقدين فيها

أما فيما يتعلق بآثار العقد كتفسير الشروط التي يتفق عليها وتحديد واجبات ومسئولية كل من العاقدين قبل الآخر فهنا العامل الأكبر هو ارادة المتعاقدين L'autonomie de la volonté وهذه الارادة قد تظهر صراحة فيطبق القاضي القانون الذي اتفق المتعاقدان عليه ـ فان لم يتفقا يجب على القاضي أن يبحث في ظروف العقد وكل ما يحيط به ليستنتج منه القانون الذي يحتمل أن يكون المتعاقدان قد أرادا تطبيقه

وقد اختلف الكتاب في تقدير القرائن التي تستنتج منها ارادة المتعاقدين . ففي انجلترا يقولون بأنه اذا لم يتفق الطرفان صراحة على القانون الذي يحكم به في آثار العقد أي جوهره وشروطه فانه يعتبر أنهما اختارا قانون الجهة التي حصل فيها العقد وعلى الخصوص اذا كان العقد سينفذ في تلك الجهة ولكن اذا نصا صراحة على بلد معين للتنفيذ فهذا في نظرهم قرينة كافية على أن الطرفين اختارا قانون محل التنفيذ ليحكم به على الخصوص في كل مايتعلق بالتنفيذ

والقانون الذي يختاره الطرفان صراحة أو ضمنا للحكم به في العقد يسميه الانكليز قانون العقد the proper law of the contract

وفي فرنسا يرى الاستاذ فاليري أن في حالة عدم النص صراحة في العقد على القانون الذي يحكم آثاره يعتبر قانون محل حصول العقد هو القانون الذي رضيه الطرفان ضمنا ولكن اذا عين الطرفان محلا لتنفيذ العقد فيعتبر ذلك قرينة على أنهما اختارا حكم قانون محل التنفيذ .

ومن القرائن التي يعتد بها في تعيين ارادة المتعاقدين اللغة

أو الاصطلاحات التى يستعملونها فى العقد ـ فاذا استعمل المتعاقدان لغة أو اصطلاحا مخصوصا فيكون ذلك قرينة على القانون الذى أرادا تطبيقه وعلى الخصوص فيما يتعلق بتفسير هذا الاصطلاح وهذا متبع كثيرا فى عقود النقل البحرى ـ كمشارطات النقل والتأمين البحرى

وحكمت المحاكم بأن الرجوع الى الاصطلاحات الانجليزية اختيار للقانون الانكليزى ولكن قام نزاع حول تفسير هذه الاصطلاحات وعما اذا كانت تفسر كما تقرها المحاكم الانجليزية أم تفسرها المحكمة المنظور أمامها النزاع بحسب قانونها

مثلا ـ فى بعض المشارطات يشترط أن يتم تفريغ الشحنة فى ثلاثة أيام فالقانون الانجليزى يفسر ذلك بأن المدة اللازمة هى ٧٢ ساعة شغل فاذا كان متوسط العمل ٨ ساعات فى اليوم فتفرغ الشحنة فى تسعة أيام عادية ولا تحسب أيام ولا ساعات البطالة

حكمت بعض المحاكم البلجيكية أن لها سلطة التفسير وليست ملزمة بالاخذ بالتفسير الانجليزى ولكن الرأى الصحيح والراجح هو ما حكمت به محكمة اكس بوجوب تفسير هذه الاصطلاحات كما تفسرها المحاكم الانجليزية أى أنها لا تحسب اليوم من نصف الليل الى نصف الليل أو من الظهر الى الظهر كما هو المعروف عند الفلكيين بل تقضى بوجوب حصول التفريغ فى عدد من الساعات لا يزيد مجموعه عن ٧٢ ساعة ولو لم تكن متوالية

وقد اعتبر بعض الكتاب اتحاد الخصوم فى الجنسية قرينة على

اختيارهما قانون جنسيتهما المشتركة ليحكم العقد وهو ظاهر (١)

ويجب أن نلاحظ أن كل ما تقدم بشأن معرفة ارادة المتعاقدين لايعدو حد القرينة ولا تتقيد به المحاكم حتما بل لها مطلق الحرية فى تقدير الظروف واستنتاج ارادة العاقدين بحسب مايتراءى لها .

(و) شكل العقد

هذا يحكمه قانون محل حصول العقد تبعا لقاعدة locus regit actum

ومبنى هذه القاعدة من جهة هو الضرورة العملية وارادة التيسير على المتعاقدين لانه قد يصعب اتباع الشكل المقرر فى قانون جنسيتهما وقد لايكون من السهل تطبيق قانون الجنسية كما لو كانا مختلفين فى الجنسية ، ومن جهة أخرى فان هذه القاعد نتيجة طبيعية لنظرية محلية القوانين التى يترتب عليها خضوع كل عمل يحصل فى أرض الدولة لحكم قوانينها ـ احتراما لسيادتها المحلية ويترتب على هذه القاعدة أن العقد الذى يحصل طبقا للشكل المتبع فى قانون البلد الذى تم فيه يعتبر صحيحا شكلا فى كل البلاد

ولكن يستثنى من هذه القاعدة ما يأتى :

١ اذا كان العقد واقعا على عقار فى غير البلد الذى تم فيه العقد وخصوصا اذا كان الغرض من العقد ترتيب حقوق عينية على العقار ـ فلا يصح وقف العقار فى مصر الا باشهاد على يد حاكم شرعى فى مصر

---

(١) اما اذا اختلفا جنسية ولم يكن هناك قرينة اخرى تدل على ارادة المتعاقدين فيحكمه قانون محل حصول العقد بالضرورة

ويسجل فى سجلات المحاكم الشرعية . وقد حكمت المحاكم بأن وقف العقار الكائن بمصر بواسطة اشهاد شفوى أمام قاض تركى باطل

ومثل ذلك يقال عن الرهن التأمينى الذى يتطلب القانون المصرى حصوله بعقد رسمى فى قلم كتاب احدى المحاكم فى مصر

٢ نستبعد تطبيق قاعدة locus regit actum فى حالة الغش نحو القانون أو الهرب منه la fraude à la loi وذلك يحصل كثيرا في تكوين الشركات وفى الزواج — كما يحصل فى غير ذلك من المسائل . مثال ذلك شركة تكونت فى انكلترا طبقا لمقتضيات القانون الانكليزى. ولكن هذه الشركة فى الواقع شركة مصرية مؤسسة فى مصر وكان الواجب أن تكون طبقا لما يتطلبه القانون المصرى وأن تتبع الاجراءات المنصوص عليها فيه . وتعتبر هذه الشركة باطلة فى مصر من حيث الشكل ولو كانت صحيحة من هذا الوجه فى انكلترا لان الالتجاء للشكل الانجليزى كان المقصود به الهرب من القانون المصرى واحكامه

مثال آخر . فرنسى لايمكنه أن يعقد زواجه فى فرنسا الا بأذن والده غادر فرنسا وعقد زواجه طبقا للقانون الانكليزى الذى لايتطلب الاذن بالنسبة له يعتبر الزواج باطلا شكلا فى فرنسا لان القصد منه الهرب من الاجراءات الواجبة الاتباع فى فرنسا

« طبيعة القاعدة »

القاعدة المتقدمة اختيارية فيصح عمل العقد حسب قانون البلد التى حصل فيها العقد — أو قانون جنسية المتعاقدين

اما فاليرى فيقول: أن القاعدة يجب أن تكون اجبارية فاذا رفعت

الدعوى الى محاكم البلد الحاصل فيها العقد فيجب أن يكون الشكل حسب قانونها لان الاجراءات التى يتطلبها القانون فيما يتعلق بشكل العقد أو طريق اثباته من النظام العام لان الغرض منها منع الغش والتحايل فى اثبات التعهدات

واما فايس فانه يرى اتباع أى القانونين

أما بالنسبة لمحاكم البلد التابع لها الشخص فيصح اتباع قانون الجنسية ـ أو قانون محل حصول العقد مع مراعاة الاستثناءات المتقدمة

وفى مصر للاجانب الحق فى عمل العقد حسب قانون جنسيتهم (دائما) اذا كانوا من جنسية واحدة ـ وعلى ذلك لا يصح ابطال العقد الحاصل فى مصر حسب قانون الجنسية الا اذا تطلب القانون المصرى حصول العقد بشكل معين كعقد الرهن الرسمى ـ والاشهاد بالوقف

اما اذا كانا من جنسيات مختلفة فيجب حصول العقد طبقا للشكل المقرر فى القانون المصري لانه هو القانون الوحيد المشترك بين الطرفين اذ لا معني لاتباع الشكل المقرر في قانون احدهما دون الآخر وعلى ذلك تكون قاعدة ان قانون محل حصول العقد يحكم شكل العقد اجبارية فى هاتين الحالتين ويجب على المحاكم المصرية أن تحكم ببطلان العقد من حيث الشكل اذا لم يستوف الشروط المنصوص عليها فى القانون المصرى ـ وكذلك فى نظرنا اذا كان العقد حاصلا فى مصر بين مصريين أو مصرى وأجنبي

هذا اذا كان العقد حاصلا فى مصر

اما اذا كان العقد حاصلا فى الخارج فان القاعدة فى نظرنا لا بد

أن تكون اختيارية بمعنى أن المصرى يمكنه أن يتعاقد اما بحسب قانون جنسيته أى بحسب القانون المصرى أو بحسب قانون البلد الذي يوجد به وقت العقد ويكون كلا الشكلين صحيحا واجب الاحترام فى مصر

وكذلك يجوز للاجانب فى الخارج أن يحرروا عقودهم طبقا للشكل المقرر فى قانون جنسيتهم المشتركة أو فى قانون البلد الذى يوجدون به وقت للعقد فاذا كانوا من جنسيات مختلفة يلزمهم اتباع الشكل المقرر فى قانون البلد الذى يوجدون به

كل ذلك مع مراعاة الاستثناءات المتقدمة أى أنه بسواء حصل العقد فى الخارج بين مصريين أو بين مصريين وأجانب أو بين أجانب فقط فالشكل المصرى هو الواجب الاتباع اذا كان الغرض من اتمام العقد فى الخارج هو الهرب من الاجراءات المتبعة فى القانون المصرى أو كان العقد متعلقا بأموال عقارية كائنة فى مصر وكان القانون المصرى يتطلب شكلا خاصا كما فى الرهن والوقف والهبة

وقد أباح المشرع المصري للقناصل المصريين فى الخارج (المادة ٢٢ من المرسوم بالنظام القنصلى) حق تحرير العقود والمشارطات الخاصة بالمصريين وكذلك المشارطات التى يكون فيها المتعاقدون أو أحدهم من الاجانب اذا كانت هذه المشارطات متعلقة بأموال كائنة فى مصر . وجعل لهذه العقود والمشاوطات قوة العقود الرسمية وجعلها واجبة التنفيذ فى مصر بمقتضى صورها المصدق عليها بالصفة القانونية وكذلك فى الخارج اذا أجازت ذلك العادات والاتفاقات السياسية . على أنه يجب على من يهمهم الشأن أن يقوموا فى مصر بكافة ما

يتطلبه القانون المصرى من اجراءات خاصة بالعلانية أو التسجيل أو القيد أو التأشير أو غير ذلك .

ثانياً — الالتزامات الناشئة عن فعل نافع

يحكمها قانون الجهة التى حصل فيها الالتزام - الجهة التى قام فيها الفضولى بالفعل — أو الجهة التى حصل فيها الدفع غير المستحق مثلا . وهذا القانون هو الذى يحكم مسئولية الشخص المنتفع من أعمال الفضولى وهو الذى يبين ماذا كان الرد واجبا ومقدار الفوائد التى يجب على من أخذ مالا يستحق أن يدفعها وهكذا

ولكن بعض الكتاب يرى أن قانون جنسية الطرفين المشتركة هو الذى يحكم به فى هذا الموضوع — كما أن البعض الآخر يرى أن القانون الذى يحكم الموضوع هو قانون المحكمة

أما فى مصر فيظهر لى أن الرأى الثانى هو أوجه الآراء اذا كان الطرفان من جنسية واحدة وحينئذ يكون القانون الاهلى هو الذى يحكم هذه المسائل اذا كان الطرفان من الاهالى وقانون جنسية الطرفين ان كانا من الاجانب المتحدى الجنسية أما اذا اختلفا جنسية فالقانون المختلط باعتباره القانون المحلى السائد فى الجهة التى وقع فيها الفعل

ثالثا — الالتزام الناشىء عن جنحه أوشبه جنحة

العقوبة — تختص بها المحاكم المصرية اذا كان الفعل معاقبا عليه في الخارج بشروط

١ أن يعود الجاني الى مصر
٢ أن يكون الفعل معاقبا عليه فى الخارج
٣ أن يعتبر الفعل جناية أو جنحة فى مصر
٤ أن لا يكون قد استوفى عقوبة فى الخارج

فان لم تكن العقوبة نفذت يصح محاكمته من جديد ـا وكذلك يصح محاكمته من جديد ولو حكم ببراءته اذا لم يكن حكم البرءة مانعا من اعادة رفع الدعوى عليه مرة ثانية

المسئولية المدنية:

الرأى الصحيح أنه يجب أن تتقرر المسئولية فى قانون القاضى ـ وقانون البلد التى حصل فيها الفعل ـ فاذا كان الفعل حصل فى بلد يعتبر الفعل مباحا فلا يترتب عليه مسئولية ولا يمكن للمحكمة التى رفعت اليها الدعوى أن تقضى بتعويض وكذلك اذا كان العمل لا يترتب عليه مسئولية فى قانون القاضى يجب الحكم برفض دعوى التعويض ـ أى أنه يجب أن يتفق القانونان على تقرير المسئولية المدنية فلا يكفى أن يقرر أحدهما فقط أن الشخص مسئول مدنيا وهناك أراء أخرى:

١ القانون الذى يطبق هو قانون جنسية الشخصين أو قانون موطنهما اذا اتفقا

٢ والبعض قال بتطبيق قانون القاضى

والرأى الاول هو رأى المحاكم الانجليزية وأخذ به فاليرى وهو أصح الآراء

فى بعض الاحوال قد يحصل العمل المضر فى جهة تعتبر ظاهرا غير تابعة لدولة معينة ـ مثلا التصادم فى عرض البحر .

فى هذه الحالة يتبع قانون السفينة التى حصل منها الخطأ فترفع الدعوى على مالك السفينة أمام محاكم البلاد التابعة لها السفينة المخطئة وتطبق المحكمة قانونها . ولكن اذا حصل الاصطدام فى الميناء ترفع أمام محكمة البلد التابع لها الميناء .

وقد نص المشرع المصرى على مسئولية الباخرة المخطئة عن التصادم الذى يحصل باهمالها ؛ فاذا كان الاهمال مشتركا أى ناتجا من تقصير القبودانين فيتحمل السفينتان الضرر كل منهما بمقدار قيمتها . واذا كان التصادم بقوة قاهرة كانت الخسارة على السفينة المصابة وحدها (٢٤٢ بحرى)

رابعاً — الالتزامات الناشئة من القانون

مثالها ـ التزامات الوصى ـ والتزامات مالك السفينة ـ والنفقات بين الاصول والفروع

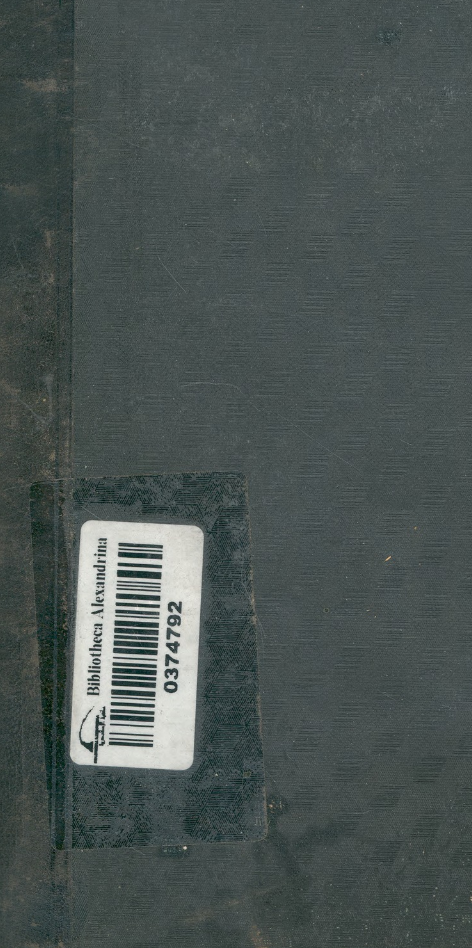
فالتزامات الوصى يحكمها القانون الذى يحكم مسائل الوصاية أى القانون الشخصى للقاصر وهو قانون جنسيته أو قانون ملته بحسب الاحوال

والتزامات مالك السفينة يحكمها القانون التى يحكم السفينة

وهو قانون الدولة التي ترفع علمها فهو الذى يبين ماذا كان المالك مسئولا مدنيا عن الخسائر الناشئة عن اعمال القبودان وكذلك يبين مسئوليته عن الوفاء بما التزم به القبودان وكذلك يبين ماذا كان يجوز للمالك ان يتخلص من مسئوليته بترك السفينة والاجرة وفى اى الاحوال (المادة ٣٠ تجارى بحرى)






Bibliotheca Alexandrina
03374792